



**T.C.  
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TİCARET HUKUKU**

**ANONİM ŞİRKETLERDE ESAS SERMAYENİN KORUNMASI  
VE  
YÖNETİM KURULUNUN ŞİRKET ESAS SERMAYESİNİN  
AZALMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU**

**Tansu DUMLUPINAR  
Yüksek Lisans Tezi**

**DANIŞMAN  
Yrd. Doç. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER**

**ISPARTA 2010**

T.C  
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ SAVUNMASI ve SÖZLÜ SINAV TUTANAĞI

Gönderen : İsletme EABD Başkanlığı

Gönderilen : Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Enstitü Anabilim Dalımız **YÜKSEK LİSANS / DOKTORA** Programı öğrencisi  
Tansu DUNLUKAR tez çalışmalarını sonuçlandırmış ve  
kurulan jüri önünde tezini savunmuştur. Sınav tutanağı aşağıdadır.  
Tez Adı Değişikliği ~~YAPILDI~~ / YAPILMADI

02.06.2010  
Tarih

**Yrd.Doç.Dr. A. Hüseyin EROĞI**  
İst. Bil. Bşk. Yrd.  
Enstitü Anabilim Dalı Başkanı

**SINAV TUTANAĞI:**

Jürimiz Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 25./39. maddesi uyarınca 02.06.2010 Çarşamba  
günü saat 11.00 'de toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Anonim Şirketlerde İş  
Sermayesinin Kurulması ve Tenevül Kurulması Şirketin İş Sermayesinin  
konulu tezini incelemiş ve yapılan sözlü sınav sonunda **OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞU** ile aşağıdaki kararı  
almıştır.

☒ KABUL

☐ RED

☐ DÜZELTME

Tez Sınavı Jürisi	Ünvanı, Adı Soyadı	İmza
Başkan	<u>Yrd. Doç. Dr. M. Fehrettin GÜROĞLU</u>	<u>[İmza]</u>
Üye	<u>Doç. Dr. Mehmet TAPAKOĞLU</u>	<u>[İmza]</u>
Üye	<u>Yrd. Doç. Dr. İsmet TİTİZ</u>	<u>[İmza]</u>
Üye		
Üye		

Yukarıda adı geçen öğrenci Sınav Tutanağı'nda belirtildiği üzere mezun olmaya **HAK KAZANMIŞTIR / KAZANMAMIŞTIR**.  
Gereğini rica ederim.

ENSTİTÜ YÖNETİM KURULU KARARI :

Tarih:

Karar No:

Enstitü Müdürü

**MADDE-25** Tez Sınavının tamamlanmasından sonra Jüri tez hakkında salt çoğunlukla "KABUL", "RED", veya "DÜZELTME" kararı verir. Bu karar, Enstitü Anabilim Dalı Başkanlığınca tez sınavını izleyen üç gün içinde ilgili Enstitüye tutanakla bildirilir. Tezi reddedilen öğrencinin Enstitü ile ilişkisi kesilir. Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç üç ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da tezi kabul edilmeyen öğrencinin Enstitü ile ilişkisi kesilir. Düzeltme alan öğrenci bir sonraki dönemde kayıt yaptırmak zorundadır.

**MADDE-39** Tez Sınavının tamamlanmasından sonra Jüri tez hakkında salt çoğunlukla "KABUL", "RET" veya "DÜZELTME" kararı verir. Bu karar, Anabilim Dalı Başkanlığınca tez sınavını izleyen üç gün içinde ilgili Enstitüye tutanakla bildirilir. Tezi reddedilen öğrencinin Yüksek Öğretim Kurumu ile ilişkisi kesilir. Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç altı ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da tez kabul edilmeyen öğrencinin Enstitü ile ilişkisi kesilir.

## ÖNSÖZ

Anonim şirketler, sahip oldukları önem dolayısıyla şirketler hukukunun en çok yer verdiği şirket türüdür. Anonim şirketin esas sermayesinin korunması, bu şirketlerin çok büyük öneme sahip olmaktadır. TTK esas sermayenin korunmasına yönelik hükümler içerdiği gibi, esas sermayenin korunamaması durumunda da şirketin en işlevsel organı olan yönetim organına da bir takım sorumluluklar yüklemesi doğaldır. Çalışmamızın başlığı olan “Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Korunması ve Yönetim Kurulunun Şirket Esas Sermayesinin Azalmasından Doğan Sorumluluğu” adlı tez konusu oldukça geniş bir alana sahiptir. Anonim şirketlerde esas sermaye, bunun korunması ve sorumluluk konusu her zaman güncel olacak bir konu olması ve doğrudan doğruya tez konumuyla ilgili kaynakların azlığı hususunun, tezimi hazırlarken beni ayrıca teşvik ettiğini ve gururlandırdığını da söylemek isterim.

Tezimi hazırlamamda katkı ve destekleri bulunan kişilere teşekkürlerimi ve minnet duygularımı sunmak istiyorum:

Başta bugünlere gelmemde en büyük desteği gördüğüm, her türlü maddi ve manevi fedakârlığı gösteren değerli anneme, babama ve sevgili kardeşime,

Tez hazırlarken beni, kendimden daha çok düşünen, destek veren, teşvik eden, benim için ikinci bir aile olan nişanlım Didem BABAÇ’a, değerli annem ve babama,

Yüksek lisansımın ders döneminde, hep desteğini gördüğüm, saygıdeğer hocam Doç. Dr. Metin TOPÇUOĞLU’na (Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi),

Bu geniş tez konusunu araştırıp hazırlayabileceğim hususunda bana güvenen, kaynaklar bulunması konusunda yardımlarını esirgemeyen, beni cesaretlendiren ve her zaman iletişimde olup bana tezimin içeriği ile ilgili olarak içtenlikle yön gösteren, bilgi ve düşüncelerini benimle her zaman, samimiyetle paylaşan, kendisinden çok şeyler öğrendiğim, saygıdeğer hocam Yrd. Doç. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER’e (Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi),

Teşekkür etmeyi bir borç biliyorum.

## ÖZET

**Tansu DUMLUPINAR**

Süleyman Demirel Üniversitesi, İşletme Bölümü  
Yüksek Lisans Tezi, 148 sayfa, Mayıs 2010

**Danışman:** Yard. Doç. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER

Kişiler pay sahibi olabilmek için belli değerler vererek anonim şirketlere ortak olurlar. Ancak kişilerin bir anonim şirkette pay sahibi olmak istemeleri için bu şirketlerin güçlü sermaye yapısına sahip ve piyasalara güven verici olmaları gerekmektedir.

Kişiler ortak oldukları anonim şirketlerde doğal olarak kâr elde etmek isterler. Bu sebeptendir ki şirket esas sermayesinin korunmasında, anonim şirketin iflâs edip yok olmamasında menfaatleri vardır. Ayrıca anonim şirketlerin borçlarından dolayı sorumlulukları şirket mal varlığı ile sınırlı olmasından dolayı anonim şirket esas sermayesinin korunmasında alacaklıların, son tahlilde de anonim şirketler küçük tasarrufları bir araya getirip yatırıma çevirme ve işsizliği önleme işlevini gerçekleştirdikleri için ülke ekonomisinin anonim şirket esas sermayesinin korunmasında menfaati vardır.

Bu kadar büyük bir menfaat grubunu ilgilendirmesi ve çok büyük sermaye oranlarına sahip olmasından dolayı, anonim şirket yönetim kurulunun esas sermayenin korunmasındaki sorumluluğu da ayrı bir öneme sahip bulunmaktadır.

Çalışmamızın amacı anonim şirketlerde önemli bir yer tutan esas sermayenin oluşumunu anlatmak, esas sermayenin korunması yolları hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde bilgi vermek ve olası esas sermaye azalmalarından dolayı şirket esas sermayesinin korunmasında asli görevli olan yönetim kurulunun sorumluluğunu irdelemektir.

**Anahtar Kelimeler :** *Anonim Şirket, Esas Sermaye, Sorumluluk, Yönetim Kurulu, Mali Durumun Bozulması*

## ABSTRACT

**Tansu DUMLUPINAR**

Süleyman Demirel University, Department of Business Administration  
Master Thesis, 148 pages, May 2010

**Supervising Professor:** Asst. Prof. Dr. Mehmet Fahrettin ÖNDER

Individuals make some sort of payment in order to get shares and thus become shareholders of the joint stock corporations. However, nobody would be interested in getting a share in a joint stock corporation, unless that joint stock corporation has a strong capital structure and a credible name in the market.

Naturally, the individuals would like to make profits through the joint stock corporations in which they are shareholders. Therefore, they have interest in protecting the joint stock corporation's registered capital against bankruptcy or termination. In addition, the creditors also have interest in protecting the joint stock corporation's registered capital since the liability of joint stock corporations arising from their debts is limited to the assets of the corporation. Finally, the country's economy has interest in protecting the joint stock corporation's registered capital as well since joint stock corporations have a function to gather small savings and convert them into investments and to prevent unemployment.

As the joint stock corporation concern this many interest groups and they have very large amounts of capital, the liability of the board of directors of the joint stock corporation to protect the joint stock corporation's registered capital has a distinctive importance.

The objective of this study is to describe the composition of the joint stock corporation's registered capital which occupies a significant place in corporations, to provide information regarding the protection of joint stock corporation's registered capital within the scope of the provisions of the Turkish Commercial Code and to analyze the responsibility of the board of directors whose prime obligation is to protect the joint stock corporation's registered capital against possible decreases in capital.

**KEY WORDS:** *Joint Stock Corporation, Registered Capital, Liability, Board Of Directors, Financial Breakdown*

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	ii
ÖZET .....	iii
ABSTRACT .....	iv
İÇİNDEKİLER .....	v
KISALTMALAR .....	ix

## GİRİŞ

1.1.Çalışmanın Konusu, Amacı ve Önemi .....	1
1.2.Çalışmanın İçeriği .....	3

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ANONİM ŞİRKETLERDE ESAS SERMAYE

2.1. Sermaye Kavramı .....	5
2.1.1. Genel Olarak .....	5
2.1.2. Ekonomi Dalında Sermaye Kavramı .....	5
2.1.3. Muhasebe Dalında Sermaye Kavramı .....	6
2.1.4. Türk Ticaret Kanununa Göre Esas Sermaye .....	6
2.2. Diğer Sermaye Sistemleri .....	9
2.2.1. Kayıtlı Sermaye Sistemi .....	9
2.2.2. Şartlı Sermaye Artırımı .....	13
2.3. Esas Sermayenin Nitelikleri .....	18
2.3.1. Belirli Olması .....	18
2.3.2. İtibari Değerli Paylara Bölünmüş Olması .....	18
2.3.3. Katılma Payı Taahhütlerinin Toplamı Olması .....	19
2.4. Sermaye İle Mal Varlığı İlişkisi .....	20
2.5. Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Konulacak Değerler .....	23
2.5.1. Para .....	25
2.5.2. Alacak .....	26
2.5.3. Kıymetli Evrak .....	28

2.5.4. Taşınır Mallar.....	30
2.5.5. Taşınmaz Mallar.....	32
2.5.6. Sınırlı Ayni Haklar.....	35
2.5.7. Ticari İşletme .....	37
2.5.8. Fikri Haklar .....	39
2.5.9. Şahsi Emek Ve Ticari İtibar.....	40
2.6. Tasarıya Göre Sermaye Olarak Konabilecek Değerler.....	41

## İKİNCİ BÖLÜM

### ANONİM ŞİRKET ESAS SERMAYESİNİN KORUNMASI

3.1. Şirket Esas Sermayesinin Kurulurken Korunması.....	43
3.2. Şirket Esas Sermayesinin Kuruluştan Sonra Korunması .....	53
3.2.1. Sermayenin Geri Ödenmesi Yasağı .....	53
3.2.2. Ayın Karşılığı Olan Hisse Senetlerinde Devir Yasağı.....	54
3.2.3. Kanuna Karşı Hile.....	58
3.2.4. Şirketin Kendi Hisse Senetlerini Satın Almasının Yasak Olması.....	61
3.2.5. Tasarıya Göre Şirketin Kendi Paylarını İktisabı .....	67
3.2.6. Kâr Payının Dağıtılması Usulu .....	73
3.2.7. Esas Sermayeye Faiz Ödenmesi.....	78
3.2.8. Karşılıkları Tamamen Ödenmemiş Olan Pay Senetlerinin Devri .....	79

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ANONİM ŞİRKETLERDE MALÎ DURUMUN BOZULMASI

4.1. Finansal Tablolar.....	81
4.2. Aciz Halinde Olma.....	85
4.3. Borca Batık Olma.....	86
4.4. Anonim Şirketlerde TTK md. 324 Anlamında Malî Durumun Bozulması .....	88
4.5. Malî Durumun Bozulması Halinde Yapılacak Olanlar .....	91
4.5.1. Esas Sermayenin Yarıısının Karşılıksız Kalması.....	92
4.5.2. Esas Sermayenin 2/3'ünün Karşılıksız Kalması .....	92

4.5.2.1. Esas Sermayenin Azaltılması.....	93
4.5.2.1.1. Bilirkişi Tayini .....	97
4.5.2.1.2. Karar Ve Toplantı Yeter Sayısı.....	97
4.5.2.1.3. İndirimin Sınırı.....	98
4.5.2.1.4. Tescil.....	98
4.5.2.2. Kalan 1/3 Sermayenin Tamamlanması .....	99
4.5.2.1. Pay Sahiplerinin Ek Ödemeleri İle Sermayenin Tamamlanması.....	100
4.5.2.2. Azaltma İle Artırmanın Aynı Anda Yapılması .....	102
4.6. İflâsın Ertelenmesi .....	104
4.7. Tasarıda Malî Durumun Bozulması Durumu Bozulması.....	110
4.7.1. Esas Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması.....	110
4.7.2. Esas Sermayenin 2/3'ünün Karşılıksız Kalması .....	111
4.7.3. Borca Batık Durumda Olma .....	111
4.7.4. Tasarıda İflâsın Ertelenmesi.....	112

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ESAS SERMAYENİN AZALMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU**

5.1. Genel Olarak Yönetim Kurulunun Sorumluluğu .....	114
5.2. Yönetim Kurulunun Sorumluluğunun Niteliği .....	117
5.3. Tasarıya Göre Yönetim Kurulunun Müteselsil Sorumluluğu .....	119
5.4. Yönetim Kurulunun Esas Sermayenin Azalmasından Doğan Hukukî Sorumluluğu.....	122
5.4.1. Yönetim kurulunun Kanuni Bildirime Uymamaktan Doğan Sorumluluğu.....	125
5.4.2. İflâsın Ertelenmesini Talep Etmemesinden Doğan Sorumluluğu .....	127
5.5. Yönetim Kurulunun Esas Sermayenin Azalmasından Doğan Cezai Sorumluluğu.....	128
5.5.1. Taksirli İflâs .....	130
5.5.2. Hileli İflâs .....	131
5.6. Tasarıda Esas Sermayenin Azalmasından Doğan Sorumluluk .....	133



5.7. Şirketler Topluluğunda Sorumluluk.....	136
---	-----

## **BEŞİNCİ BÖLÜM**

### **SONUÇ VE ÖNERİLER**

SONUÇ VE ÖNERİLER .....	138
KAYNAKÇA .....	141
ÖZGEÇMİŞ .....	148

## KISALTMALAR

A.ş.	Anonim Şirket
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AT	Avrupa Toplulukları
BK	Borçlar Kanunu
C	Cilt
dpn.	Dipnot
E	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HSDT	Hisse Senetleri İle Değiştirilebilir Tahviller
HUMK	Hukuk Usulu Mukakemeleri Kanunu
İİK	İcra Ve İflâs Kanunu
K	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
Koop.K.	Kooperatifler Kanunu
Ltd.	Limited
md.	Madde
R.G.	Resmi Gazete
s	Sayfa
S	Sayı
Ser.P.K.	Sermaye Piyasası Kanunu
SPK .	Sermaye Piyasası Kurulu
STB	Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı

ŞSA	Şartlı Sermaye Artırımı
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
Tasarı	Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TL	Türk Lirası
TMK	Türk Medeni Kanunu
TMS	Türkiye Muhasebe Standartları
TMSK	Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu
TRİPS	Trade Related Aspects On Intellectual Property Rights Agreement
TST	Ticaret Sicili Tüzüğü
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TTSG	Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
V.U.K.	Vergi Usul Kanunu
vd.	Ve devamı
WIPO	World International Property Organization
YİBK	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı

## GİRİŞ

### 1.1. Çalışmanın Konusu, Amacı ve Önemi

Anonim şirket, bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş, kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilen ve borçlarından dolayı yalnız mal varlığı ile sorumlu bulunan sermaye şirkettir. Mevcut, 6762 sayılı kanunda anonim şirketlerin, sermaye şirketi olduklarına dair açık bir belirleme olmamakla birlikte, bu belirleme öğretisi tarafından şirketin özelliği dikkate alınarak yapılmaktaydı. Türk Ticaret Kanunu tasarısında (Tasarı) ise anonim şirketlerin bu özelliği açıkça belirtilmiştir(Tasarı md. 124).

Anonim şirketler ülke ekonomisi için büyük bir öneme sahiptirler. Her şeyden önce, kendi başlarına atıl durumda olan, ülke ekonomisi için herhangi bir için bir fayda sağlamayan küçük tasarrufları bir araya getirip, bunların birleşmesinden doğan büyük sermayeleri yatırıma yöneltten kuruluşlardır. Bu şekilde küçük tasarruf sahiplerini de yatırıma ortak olmalarını, yatırımlardan kâr elde etmelerini ve bu şekilde halkın ekonomik sisteme dinamik bir şekilde katılmalarını sağlarlar. Bir veya birkaç kişinin birleşerek yapamayacağı büyüklükteki yatırımların yapılmasını anonim şirketler sayesinde mümkün hale gelir.

Anlatılan söz konusu olumlu faydalarını sağlayabilmeleri için de kişilerin anonim şirketlere güvenip, ortak olmaya teşvik edilmeleri gerekmektedir. Bu husus ise her şeyden evvel anonim şirketlerin kendi sermaye güvenirlilikleri ile ilgilidir. Çünkü şirkete ortak olarak pay sahibi olan ve oy hakkı kazanan kişiler elbette ki şirketin malî durumu, yönetimi, şirketin yatırımları hakkında bilgi sahibi olmak isteyeceklerdir. Kişinin şirketin malî durumunun bozulması, onu şirket ortaklığından ayrılmaya teşvik edecek, bunun böyle sürmesi halinde şirkete yeni ortaklar giremeyecek, anonim şirketin ayakta güçlü bir şekilde kalmasının sağlayan esas sermayesi azalacak ve şirketin rekabet edebilirliği ortadan kalkacak, serbest piyasa ekonomisinde bu durumdaki bir anonim şirket son tahlilde yok olmaya mahkum olacaktır. Anonim şirketlerin sermaye yapılarının bozulması ülke ekonomisi için hem ekonomik hem de anonim şirketlerin işsizliği önleyici etkileri düşünüldüğünde sosyal bir yıkıma sebep olacaktır.

Kural olarak çok ortaklı ve büyük sermayeli kuruluşlar olan anonim şirketlerde, ortaklar arasındaki ilişki, ortakların birbirlerini tanımaları, birbirlerine güvenmeleri şahıs şirketlerindeki kadar önemli değildir. Sermaye çok daha önemlidir. Bundan dolayıdır ki anonim şirketlerde ortak sayısı, ortak giriş-çıkışı fazladır. Bir ortağın payını devretmesi veya şirkete yeni ortak girmesi şahıs şirketlerine göre daha kolaydır. Yasal tanımdan da anlaşılacağı üzere, bu tür şirketlerin sermayesinin belirli ve paylara ayrılmış olması ve bu paylarında genelde devri mümkün pay senetleri ile temsil edilmesi, anonim şirketlere, toplumun her kesiminden kişinin ortak olmasına imkân tanımaktadır. Anonim şirketler sermaye sahipliğinin el değiştirmesine olanak verdiği için teşebbüse konulan sermaye süreklilik niteliğine sahiptir.

Anonim şirketler büyük miktarda sermaye oranlarına sahip olmalarına rağmen, önemli bir özelliği sorumluluğun şirket tüzel kişiliğiyle sınırlandırılmış olmasıdır. Burada pay sahipleri getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye miktarı itibarı ile şirkete karşı, şirket ise borçlarından dolayı mal varlığıyla alacaklılara karşı sorumludur. İşte şirket esas sermayesinin korunmasının en temel sebeplerinden biri ve belki de en önemlisi alacaklı üçüncü kişilerin haklarının korunması ihtiyacıdır.

Anonim şirketler hukukunda merkez kavram paydır. Yani ortakların haklarını belirleyen, sorumluluklarını gösteren şey sahip oldukları paylardır. Ancak kişilerin bir anonim şirkette pay sahibi olmak istemeleri bu şirketlerin, güçlü sermaye yapısına sahip ve piyasalara güven verici olmaları gerekmektedir. İnsanlar paralarını, birikimlerini değerlendirmek isterler ancak tâbidir ki hiç kimse sermaye yapısı zayıf, güven vermeyen bir anonim şirkete ortak olmak istemez. Pay sahipleri yatırım yaptıkları anonim şirketin finansal durumu hakkında bilgi sahibi olmak isterler. Esas sermayenin korunması gerekliliğinin bir gereği de pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasıdır.

Yapı olarak bir hayli büyük olan bu tür şirketlerde (hem sermaye bakımından hem de sayı bakımından) sermaye ön planda olup, şahıs unsuru arka planda kaldığından, ortak sayısı şahıs şirketlerinden daha kolay bir biçimde azalıp çoğalabilmekte, şirket yönetiminin bir organ tarafından belirli kurallar içerisinde tüm ortaklar adına yönetilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Sermaye, anonim şirketlerin

var olma anlamlarıdır, yani anonim şirketlerin kurulmasının asıl sebepleri sermayelerin birleştirilmesi ihtiyacıdır. Ancak büyük bir sermaye gücünü elinde tutan bir şirket tipinde, zaman zaman bu yetkilerin kötüye kullanılabileceği de bir gerçektir.

Tüm bu nedenlerle çalışmamızda ülkenin sanayi ve ticaret hayatında itici bir güç olan, anonim şirketlerin sermayeleri, bu sermayelerinin korunması ve sermayelerinin azalmasından dolayı anonim şirketlerin yürütme organı olan yönetim kurulunun sorumluluğu incelenmiştir.

## 1.2. Çalışmanın İçeriği

Çalışmamız toplam beş bölümden meydana gelmektedir. Birinci bölümde sermaye kavramının değişik anlamları, esas sermayenin nitelikleri, uygulamadaki diğer sermaye sistemleri ile ayrımı, mal varlığı kavramı ile esas sermayenin aynı anlama gelen kavramlar olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Açıkçası bu bölümde amaç olarak zihinlere esas sermaye kavramı yerleştirilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde anonim şirket esas sermayesinin Türk Ticaret Kanununa (TTK) göre korunması yolları anlatılmıştır. Bu yapılırken konu “Şirket Esas Sermayesinin Kurulurken Korunması” ve “Şirket Esas Sermayesinin Kuruluktan Sonra Korunması” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Şirket esas sermayesinin kurulurken korunması anlatılırken yöntem olarak konunun bir bütün halinde incelenmesi uygun bulunmuştur. Ancak şirket esas sermayesinin kuruluktan sonra korunması kısmında, şirket esas sermayesinin kuruluktan sonra korunması amacına yönelik Türk Ticaret Kanunundaki hükümlerin kapsamlarının geniş olması sebebiyle kısımlara ayrılarak incelenmesi uygun bulunmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde anonim şirketlerde malî durumun bozulması durumu TTK 324 hükmü de ele alınarak irdelenip, ilk önce belli başlı kavramlar hakkında bilgilendirme yapılarak malî durumun bozulması halinde yapılabilecekler husus incelenmiştir.

Dördüncü bölümde ise yönetim kurulunun şirket esas sermayesinin azalmasından doğan sorumluluğu üzerinde durulmuş, yönetim kurulunun

sorumluluğu incelenirken hukukî ve cezaî sorumlulukları ayrı ayrı incelenmesi uygun gör÷lmüştür.

Beşinci ve son bölümde ise sonuç ve öneriler belirtilmiştir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki çalışmada TTK Tasarısı ile sık sık karşılaştırmalar yapılmış olup, önemli ve kapsamı geniş olarak gör÷len düzenlemeler ayrı başlıklar halinde incelenmiştir.

Çalışmamıza bütün olarak bakıldığında TTK tasarısına da göndermelerde bulunulmuş, ancak, kapsamlı ve önemli gör÷len hususlar ayrı başlıklar halinde anlatılmıştır. Ayrıca incelememizde yer yer Yargıtay içtihatlarına da yer vererek, araştırmaya zenginlik katılmıştır.

Çalışmamızda olabildiğince TTK hükümleriyle sınırlıdır. Her şeyden önce tez başlığındaki “esas sermaye” kavramı çalışmamızın temel sınırıdır. Ancak bunu yaparken diğer kanunları ilgilendiren kavramlarda da kısa da olsa bilgilendirici açıklama yapılmıştır. Çalışmamızı hazırlarken, tüm konular bir bütün halinde düşünülmüş, her hangi bir konunun tek başına öne çıkması değil, bir bütün halinde tüm çalışmanın konuyu yansıtmaları amaçlanmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ANONİM ŞİRKETLERDE ESAS SERMAYE

#### 2.1. Sermaye Kavramı

##### 2.1.1. Genel Olarak

Dilimize Farsçadan girmiş ve yerleşmiş olan sermaye kavramı baş, ana, temel anlamlarına gelen “ser” kelimesi ile, mal veya para anlamlarına gelen “mâye” kelimelerinin birleşmesinden doğan Farsça bileşik bir kelimedir.

Türk Dili Kurumu (TDK) sözlüğünde ise sermaye bir ticaret işinin kurulması, yürütülmesi, için gereken ana para ve paraya çevrilebilir malların tamamı şeklinde tanımlanmıştır<sup>1</sup>. Başka bir tanımla üretilen ve daha sonraki üretimde kullanılan mallar veya sahipleri tarafından bir teşebbüse yatırılan meblağdır<sup>2</sup>.

Kelime anlamı olarak ana mal, temel mal anlamlarına gelen sermaye terimi, kavramsal olarak, ekonomi, muhasebe ve hukuk dallarında çeşitli anlamlara da gelmektedir.

##### 2.1.2. Ekonomi Dalında Sermaye Kavramı

Ekonomi dalında sermaye kavramına üretim faktörlerinden biri olarak yaklaşılmaktadır. Bir başka deyişle sermaye, hemen herkesin gelir, kazanç elde etmek için çabaladığı ve bu yolla saygınlık, iktidar ve başkalarına hükmetme olanağı sağlamaya çalıştığı bir üretim faktörüdür<sup>3</sup>. Sermaye kavramı insan tarafından üretilmiş üretim araçlarıdır. Emek, toprak ve diğer üretim faktörlerini bir araya getiren girişimciyi de sayarsak bunlarla birlikte sermaye de bir üretim faktörüdür. Ancak burada sermaye olarak kastedilen fiziksel sermayelerdir ve parasal sermaye buraya dahil değildir.

---

<sup>1</sup> Türkçe Sözlük, **Türk Dil Kurumu**, 10. baskı, Ankara, 2005, s. 1735

<sup>2</sup> ALTUNDAĞ, S., **Güncel Muhasebe Terimleri Sözlüğü**, Ankara, 2003, s. 191

<sup>3</sup> ŞİMŞEK, M. Ş., **İşletme Bilimlerine Giriş**, 12. baskı, Konya, 2005, s. 21



Biraz daha geniş bir anlatımla ekonomi açısından sermaye, üretim esnasında insana yardımcı olan ve onun verimini artıran toprak, su, güneş enerjisi gibi doğal kaynaklar dışındaki her türlü maldır ve bu çerçevede sermaye stokunun içine, doğal kaynaklar ve tüketim ihtiyaçları için ayrılan tüketim malları dışındaki her türlü üretim araçları (fabrika, bina, tesisler vb.), alt yapı tesisleri (yol, köprü, baraj vb.), hammadde, yarı mamul madde ile mamul madde (üreticiler ve tüketicilerin ellerindekiler dahil) girmektedir<sup>4</sup>.

### 2.1.3. Muhasebe Dalında Sermaye Kavramı

Muhasebede sermaye, pasif karakterli bir hesaptır. Taahhüt edilen sermaye tutarı bu hesaba alacak, ödenmemiş sermaye hesabına borç kaydedilir. Ödenmemiş sermaye hesabı; İşletmeye tahsis edilen veya ortaklarca yüklenilen sermayenin henüz ödenmemiş kısmıdır<sup>5</sup>.

Muhasebe dalında sermaye kavramı öz sermaye ve esas sermaye olarak iki grupta incelenir. Öz sermaye, ortaklar tarafından işletmeye konmuş esas sermayenin ödenmiş olan kısmı ile ihtiyari ve zorunlu yedek akçelerin toplamı ve işletmelerin faaliyeti sonucu elde etmiş olduğu ve henüz dağıtmadığı veya dağıtmayacağı kârlardan oluşur. Buradan anlaşılabilir ki muhasebe dalında esas sermaye kavramı ile öz sermaye kavramı farklıdır. Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, girişimcinin işletmeye mevzu varlığını (öz sermayeyi) teşkil eder. Öz sermaye pasif tablosuna kaydolunur ve bu suretle aktif ve pasif tablolarının toplamaları denkleşir. İhtiyatlar ve kâr ayrı gösterilseler dahi öz sermayenin parçaları sayılırlar (V.U.K. md. 192). Muhasebe anlamında sermaye işletmenin bilançosunda yer alan aktif ve pasif kalemler arasındaki olumlu fark şeklinde tanımlanabilir ve formül olarak  $Sermaye = Mevcutlar + Alacaklar - Borçlar$  şeklinde gösterilebilir<sup>6</sup>.

### 2.1.4. Türk Ticaret Kanununa Göre Esas Sermaye

Yukarıda sermaye kavramının çeşitli dallardaki anlamlarını inceledik. Hukukta ise sermaye bir işletmenin amacına ulaşabilmesi için sahip olması gereken

<sup>4</sup> EMİROĞLU, K./DANIŞOĞLU, B./BERBEROĞLU, B., **Ekonomi Sözlüğü**, Ankara, 2006, s. 782

<sup>5</sup> AYBOĞA, H., “Yüksek Enflasyon Dönemlerinde Anonim Ve Limited Şirketlerde Zorunlu Esas Sermaye Artırımı”, **Muhasebe – Finansman Dergisi**, 1999, S. 10, s. 62 - 63

<sup>6</sup> ŞİMŞEK, s. 23

para ve/veya mal gibi değerlerdir. Değerlerin üretimde kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın, işletmenin mülkiyetine dahil her türlü değer hukuksal anlamda sermayedir.

Esas sermaye, anonim şirketler hukukunda önemli bir yer tutan kavramdır. Esas sermaye anonim şirketlerde bilançonun pasif tarafında yer almasına rağmen, ortakların iştirak payları aktif tarafta yer alır ve bu durum da esas sermayenin alacaklılar için asgari düzeyi göstren bir teminat olduğunun göstergesidir.

Türk Hukuk Lûgatında sermaye kavramının şirketin kuruluş anında mevcut ve ortağın koymayı taahhüt ettiği para, şey veya hak, şirket esas sözleşmesinde rakamla ifade edilip de muayyen (belirli) ve birbirine eşit paylara bölünmüş olan esas sermaye ve şirketin fiili mevcudu olmak üzere anonim şirketlerde başlı başına üç anlamı ifade ettiğini belirtilmektedir<sup>7</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'na tâbi anonim şirketler için TTK esas sermaye kavramını kullanmaktadır. Anonim şirketler, bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle sorumlu olan şirkettirler (TTK md. 269). Bu şirketler büyük sermaye miktarlarına sahip oldukları için ülke ekonomilerinde hep ön plandadır. Anonim şirketler hukukunda merkez kavram paydır ancak pay sahibi olabilmek için belli bir değer ile şirkete ortak olmak gerekmektedir ki bu değer de sermaye payıdır. Bu husus da “pay” kavramı ile birlikte “sermaye” kavramının da söz konusu şirketler için önemini göstermektedir.

DOĞANAY sermayeyi dar ve geniş anlamda sermaye şeklinde ele alarak, bir ortağın mal varlığından çıkıp o ortağın paydaşı bulunduğu şirketin mal varlığına giren ve nakden kabili takdir ve devir olanağına sahip olan mal ve hakları dar anlamda sermaye; şirkete kazanç ve fayda sağlayabilen her türlü edimleri de geniş anlamda sermaye olarak tarif etmiştir<sup>8</sup>.

Esas sermaye kavramını ise öğretide HIRSCH; şirketin ticaret siciline kaydından önce şirket sözleşmesi hükümleri çerçevesinde ortaklar tarafından

<sup>7</sup> TÜRK HUKUK LÛGATI, 3. baskı, Ankara, 1991, s. 297

<sup>8</sup> DOĞANAY, İ., **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 1, 4. Baskı, İstanbul, 2004, s. 636

konması taahhüt edilen sermayenin bütünü<sup>9</sup>, POROY; tamamı taahhüt edilmiş bulunan, değiştirilmesi, artırma ve azaltma işlemlerinin yapılmış olmasına bağlı olan sermaye olarak tarif etmişlerdir<sup>10</sup>.

Esas sermaye miktarı esas sözleşmede bulunması gereken zorunlu unsurlardan biridir(TTK md. 279/2-3, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı (Tasarı) md. 329/1). TTK esas sermaye kavramının tanımını yapmamıştır. Bunun yerine esas sermayenin niteliklerini söylemeyi tercih etmiştir. TTK, anonim şirketin tanımını yaparken “esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan” ibaresini kullanmaktadır.

Her şeyden önce anonim şirketlerin sözleşmelerinde yer alan itibari sermayeye diğer şirket türlerindeki sermayeden ayırt edebilmek için, “esas sermaye” denilmekte ve şirket alacaklıların haklarının korunması açısından sorumlulukla ilgili bulunmaktadır<sup>11</sup>. Bir başka deyişle esas sermayeyi karşılayan paylar ortakların getirdiği veya getirmeyi taahhüt ettiği paylardır. Eğer ki ortaklar taahhüt ettikleri sermaye paylarını şirkete getirmiş iseler bunları karşılayan sermaye miktarı ödenmiş sermayedir. Taahhüt edilip de henüz daha ödenmemiş kısım ise ödenmemiş sermayeyi oluşturur.

Esas sözleşmede yer alan esas sermaye rakamı, pay sahiplerince şirkete getirilen mal varlığının genel kurul kararı ile dağıtılamayan bağlı mal varlığı haline gelmesi ve böylece üçüncü kişiler ve alacaklılar lehine korunması açısından teminat işlevi görmektedir<sup>12</sup>.

Öte yandan şirket esas sermayesi belirli paylara bölünmüştür ve bunun sonucu olarak pay sahiplerinin şirket yönetimine ağırlıklarını koyabilmeleri, yani oy hakları ile kâr, tasfiye bakiyesi gibi malî hakları, ellerindeki payların ve pay senetlerinin sayısına ve bunların esas sermaye rakamına olan oranına göre

<sup>9</sup> HIRSCH, E., **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3. bası, İstanbul, 1948, s. 265,

<sup>10</sup> POROY, R./TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E., **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, 2005, s. 25

<sup>11</sup> PULAŞLI, H., **Şirketler Hukuku**, 3. baskı, İstanbul, 2005, s. 190

<sup>12</sup> MOROĞLU, E., **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, 2. Baskı, İstanbul, 2003, s. 2 (Anılış: Sermaye Artırımı)

belirlenmesi, bize esas sermayenin teminat işlevinden başka bir ölçü olma işlevine sahip olduğunu da göstermektedir<sup>13</sup>.

Sermaye payı ve sermaye kavramlarının da karıştırılmaması gerekir. Üst kavram olarak sermaye bir bütünü ifade ederken; sermaye payı, bu bütünün parçalarını, başka bir deyişle, şirket sermayesinin oluşmasında, ortaklarda her birine düşen payı ifade eder<sup>14</sup>.

Anonim şirketlerin esas sermayesini oluşturan paylar itibari değere sahiptirler. TTK sistemimizde itibari değerden yoksun pay senedi mevcut değildir.

TTK’da anonim şirketlere gemen olan sermaye sistemi esas sermaye sistemidir. Tasarı esas sermaye terimi yerine sermaye terimini kullanmayı uygun görmüştür. Sermaye sözcüğü tasarıda esas sermaye sisteminde sermayeyi ve kayıtlı sermaye sisteminde çıkarılmış sermayeyi ifade eden bir terimdir<sup>15</sup>.

Esas sermaye kavramı, İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda yapılan 1991 değişikliği ile yasal terim olarak terkedilmiş ve yerine “pay sermayesi” kavramı yasada yer almış bulunmaktadır<sup>16</sup>.

Esas sermayeyi anonim şirketlerde varolan bir sermaye sistemi olarak saymakla birlikte esas sermaye sisteminden başka kayıtlı sermaye sistemi ve şartlı sermaye sistemini de bulunmaktadır.

## **2.2. Diğer Sermaye Sistemleri**

### **2.2.1. Kayıtlı Sermaye Sistemi**

Kayıtlı sermaye sistemine 28.7.1981 tarihli 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda (Ser.P.K.) yer verilmiştir. TTK sistemine tâbi bir anonim şirket kayıtlı sermaye sistemini kabul edemez. Çünkü mevzuatımızda halka açık anonim şirketler Ser.P.K.’ya tâbi olarak kurulur. TTK sisteminde halka açık anonim şirketler

---

<sup>13</sup> MOROĞLU, s. 2

<sup>14</sup> YONGALIK, A., **Adi Şirkette Sermaye Payı**, 1991, s. 38, Söz konusu iki kavram için ayrıca bkz. BAŞYUĞ, İ., **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir, 1974, s. 171

<sup>15</sup> Tasarı md. 332 gerekçesi, AKUĞUR, M., **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, İstanbul, 2005, s. 212

<sup>16</sup> PULAŞLI, s. 384

kurulamaz. Bu yol onlar için kapalıdır. Ancak kayıtlı sermaye sistemine geçmek zorunlu olmayıp, tamamen isteğe bağlıdır.

Burada halka açıklık kavramına da değinmek gerekir. Pay senetlerini halka arz etmek üzere kurulan anonim şirketler ile kurulmuş olup da sermaye artırmak suretiyle pay senetlerini halka arz edecek olan anonim şirketler, Sermaye Piyasası Kurulundan (SPK) izin almak şartı ile kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilirler. Halka açık anonim şirket Ser.P.K.'ya göre pay senetleri halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim şirketlerdir (Ser.P.K. md. 3/g). Pay sahibi sayısı 250'yi aşan anonim şirketlerin pay senetleri halka arz olunmuş sayılır ve bu şirketler, halka açık anonim şirketler hükümlerine tâbi olurlar. Kayıtlı sermayeli anonim şirketlerin satışı yapılmış pay senetlerini temsil eden sermayelerine çıkarılmış sermaye (Ser.P.K. md. 3/e ) adı verilmektedir. Bu tür şirketlerin sahip olmaları zorunlu olan, asgari çıkarılmış sermayelerine ise başlangıç sermayesi ( Ser.P.K. md. 3/f ) adı verilmektedir.

Kayıtlı sermaye anonim şirketlerin, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulu kararı ile TTK'nın sermayenin artırılmasına dair hükümlerine tâbi olmaksızın pay senedi çıkarabilecekleri azami miktarı gösteren, Ticaret Sicilinde tescil edilmiş sermayeleridir (Ser.P.K. md. 3/d). Burada belirtmek gerekir ki çıkarılan pay senetleri tamamen satılarak bedelleri ödenmedikçe yeni pay senetleri çıkarılamaz. Kayıtlı sermaye sistemine göre sermaye artırımını, TTK'da öngörülen sermaye artırımından ayıran temel özellik, artırıma karar verme yetkisinin, kayıtlı sermaye rakamı ile sınırlı olmak koşuluyla, genel kuruldan alınıp yönetim kuruluna verilmiş olmasıdır<sup>17</sup>.

Dikkat etmek gerekir ki esas sermaye sisteminde ortaklar tarafından getirilmesi taahhüt edilmiş veya fiili olarak getirilmiş gerçek anlamda bir sermaye mevcutken, kayıtlı sermaye sisteminde adı geçen kayıtlı sermaye, yönetim kurulu tarafından sermaye artırım yetkisini kullanabileceği en üst sınırı gösteren soyut bir rakamdır<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> MOROĞLU, **Sermaye Artırımı**, s. 30 - 31

<sup>18</sup> TEKİNALP, Ü., **Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları**, 1982, İstanbul, s. 46

Türk Ticaret Kanununda esas sermaye değişikliklerinin nasıl olacağı TTK md. 391-398’de özel olarak düzenlenmiştir. Bu şirketler için uzun zaman alan ve külfetli bir yoldur. Oysaki kayıtlı sermayeli şirketler bu söz konusu formalitelerden uzak bir şekilde ticaret siciline tescil ettikleri azami bir miktara kadar sermayelerini yükseltebileceklerdir. Ser.P.K.’da pay senetlerini halka arz etmek üzere kurulan anonim şirketler ile kurulmuş olup da sermaye artırmak suretiyle pay senetlerini halka arz edecek olan şirketler, kuruldan izin almak şartı ile kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilecekleri belirtilmektedir.

Sermaye Piyasası Kanunu, kayıtlı sermayenin kabûlü halinde yalnızca sermayenin artırılmasından söz ettiği için, yönetim kurulunun sermayeyi azaltma yetkisi yoktur. Sermayenin azaltılması TTK hükümlerine tâbi olup, genel kurulun yetkisindedir<sup>19</sup>.

Kayıtlı sermayeye ilişkin esas sözleşme değişikliği, tescil edildikten sonra kesinleşir (TTK md. 390)<sup>20</sup>. Her ne kadar TTK md. 390’da “değiştirme kararı tescilden önce hüküm ifade etmez” şeklinde ise de öğretide MOROĞLU, burada hüküm doğurmayan esas sözleşme değişikliği olduğunu ve de lege ferenda (olması gereken hukuk) anlamında böyle anlaşıp bu şekilde düzeltilmesi gerektiğini söylemektedir<sup>21</sup>.

Kayıtlı sermayeye ilişkin ayrıntılı düzenlemeler kurulun Seri: IV, No:38 “Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Tebliği” ile getirilmiştir<sup>22</sup>. Kurulca izin verilen kayıtlı sermaye tavanı, iznin verildiği yıl da dahil olmak üzere en fazla beş yıllık süre için geçerlidir. Belirlenen sürenin sonunda izin verilen kayıtlı sermaye tavanına ulaşamamış olsa dahi, yönetim kurulunun sermaye artırım kararı alabilmesi için daha önce izin verilen tavan ya da yeni bir tavan tutarı için SPK’dan izin almak suretiyle genel kuruldan yeni bir süre için yetki alması zorunludur. Söz konusu yetkinin alınmaması durumunda bu şirketler kayıtlı sermaye sisteminden çıkmış sayılırlar. Şirketlerin belirlenen kayıtlı sermaye tavanına ulaşmadan önce

<sup>19</sup> BAHTİYAR, M., **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi Ve Sermaye Artırımı**, İstanbul, 1996, s. 60

<sup>20</sup> BAHTİYAR, **Kayıtlı Sermaye**, s. 79

<sup>21</sup> MOROĞLU, **Sermaye Artırımı**, s. 100 - 101

<sup>22</sup> 23.01.2008 tarih ve 26765 sayılı R.G.

yeni tavan tespiti ile kayıtlı sermaye tavanına ulaşıldıktan sonra yeniden daha yüksek bir kayıtlı sermaye tavanı tespiti kurul iznine tâbidir. Sermaye artırımını yoluyla pay senetlerini ilk defa halka arz edecek şirketlerden kayıtlı sermaye sistemine geçmek isteyenlerin, her halûkarda halka arz işleminin kayıtlı sermaye sistemine geçişine ilişkin SPK tarafından verilecek izin tarihini takip eden ilk sermaye artırımında gerçekleştirilmesi zorunludur. Bu şirketlere verilecek kayıtlı sermaye tavanı tutarı en fazla beş yıllık süre için verilir. Ancak söz konusu şirketlerin, kayıtlı sermaye sistemine geçişine ilişkin olarak SPK tarafından verilen iznin tarihini takip eden bir yıl içerisinde sermaye artırımını yoluyla halka arz işlemini gerçekleştirilmemiş olmaları durumunda, bu şirketler kayıtlı sermaye sisteminden çıkmış sayılırlar.

Anonim şirketler, SPK'dan izin almak suretiyle kayıtlı sermaye sisteminden çıkabilecekleri gibi bu sisteme alınmada aranan nitelikleri yitirmeleri halinde, SPK tarafından sistemden çıkartılırlar.

Tasarıda, kayıtlı sermaye sistemini halka açık olmayan şirketler bakımından da getirilmiştir. Bu husus madde gerekçesinde şöyle ifade edilmektedir :

*“..... anılan sistemi halka açık anonim şirketlere özgülemenin ne teorik bir temeli ne de ikna edici bir sebebi vardır. Ayrıca kanun, tür öğretisi bağlamında anonim şirkette tek tür tanımakta ve iki sınıf anonim şirket arasındaki hüküm farklarını en aza indirme ilkesini benimsemiş bulunmaktadır<sup>23</sup>. ”*

Halka açık olmayan anonim şirketler gerekli şartları artık haiz olmadıkları takdirde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığından (STB) izin alarak kayıtlı sermaye sisteminden çıkabilecekleri gibi, bu sisteme alınırken aranan nitelikleri kaybettiklerinde, istemleri bulunmasa bile STB tarafından sistemden çıkartılırlar.

Sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi yüz bin Türk lirasından aşağı olamaz. Söz konusu en az sermaye tutarı Bakanlar Kurulunca artırılabilir.

---

<sup>23</sup> Tasarı md. 332 gerekçesi, AKUĞUR, s. 212

### 2.2.2. Şartlı Sermaye Artırımı

Şartlı sermaye artırımı (ŞSA) esasen bir sermaye sistemi değildir bir sermaye artırımı türüdür<sup>24</sup>. Şartlı sermaye TTK'da mevcut değildir. Tasarı yasalaştığında ŞSA da mevzuatımızda yer almış olacaktır. Şartlı sermaye artırımı, masraflı ve ağır işleyen genel kurul prosedüründen kaçabilmek, hızlı şekilde sermayeyi artırabilme ihtiyacını karşılayabilmek, değiştirilebilir tahvil uygulamasını mümkün kılmak ve sorunsuz hale getirmek için Alman öğretisi tarafından geliştirilmiş bir çözüm yöntemidir<sup>25</sup>.

Şartlı sermaye artırımı, belirli (muayyen) sermaye sisteminin bir istisnasıdır ve tasarıda belirtildiği üzere bu usulde sermaye, uzun sayılabilecek bir süre içinde, değiştirme ve alım hakları sahipleri tarafından kullanıldıkça, azar azar artar<sup>26</sup>. TTK da şarta bağlı sermaye artırımı mevcut değildir.

Tasarıda ŞSA 463. ve 472. maddelerinde düzenlenmiştir. Düzenlemenin kaynağı İsviçre BK md. 653-653'dür. Tasarı md. 463'e göre :

*“(1) Genel kurul, yeni çıkarılan tahviller veya benzeri borçlanma araçları<sup>27</sup> nedeniyle, şirketten veya topluluk şirketlerinden alacaklı olanlara veya çalışanlara, esas sözleşmede değiştirme veya alım haklarını kullanmak yoluyla yeni payları edinmek hakkı sağlamak suretiyle, sermayenin şarta bağlı artırılmasına karar verebilir.*

*(2) Sermaye, değiştirme veya alım hakkı kullanıldığı ve sermaye borcu takas veya ödeme yoluyla yerine getirildiği anda ve ölçüde kendiliğinden artar.”*

<sup>24</sup> SARAÇ, T., **Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı**, Ankara, 2009, s. 29, KAYA, M. İ., **Şartlı Sermaye Artırımı**, Ankara, 2009, s. 28, PULAŞLI, s. 194, Öğretide BAHTİYAR Şartlı Sermaye Artırımından bir sistem olarak bahsetmektedir. Bkz. BAHTİYAR, **Kayıtlı Sermaye**, s. 29

<sup>25</sup> POROY, R., “Değiştirilebilir Tahviller”, **Ord. Prof. Dr. E. Hirsch’e Armağan**, Ankara, 1964, s. 486

<sup>26</sup> Tasarı md. 463 gerekçesi, AKUĞUR, s. 344 - 345

<sup>27</sup> Maddede değinilen “ benzeri borçlanma araçları ile ilgili bir açıklama ne madde metninde ne de gerekçede yer almamaktadır. Pay senedi ile değiştirilebilir tahvil gibi halka arz edilmeden dar bir çevreye sunulmuş olan ve alacaklılarına ellerindeki senetleri şirketin paylarıyla değiştirme hakkı veren borçlanma araçları “benzeri borçlanma araçları olarak kabul edilmelidir. KAYA, s.74



Şartlı sermaye artırımını ile pay senetleri ile değiştirilebilir tahviller<sup>28</sup> işlerlik kazanacaktır. Tahvil; anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetleridir. Burada sözü edilen tahviller değiştirme hakkı veren tahvillerdir. Değiştirme hakkı vermeyen, sadece sahibini şirketin alacaklısı haline getiren bir tahvil, şartlı sermaye artırımının uygulama alanına girmez<sup>29</sup>. Hisse senetleri ile değiştirilebilir tahviller (HSDT) anonim şirketlerin çıkardığı tahvili alan kişilere, tahvili çıkaran anonim şirketlerin pay senetleri ile tahvilleri belirli zamanlarda ve belirli fiyatlarla değiştirme imkânı veren tahvillerdir.

Şartlı sermaye sisteminde şirket genel kurulu pay senetleri ile değiştirilebilir tahvil çıkarma kararı ile birlikte, bu kararın uygulanma tarihi üçüncü kişilerin taleplerinin zamanına bağlı olarak değiştirilecek pay senetleri miktarında esas sermayenin artırılması kararını da almaktadır. Söz konusu tahvillerin pay senetleri ile değiştirilmesi yönetim kurulunun yetkisindedir. Genel kurulun vermiş olduğu bu imkânı kullanmak yönetim kuruluna bırakılmaktadır. Bu durumda ellerinde HSDT veya benzer borçlanma senetleri olan kişiler eğer ki kendileri isterlerse bu alacaklarına karşılık yönetim kurulunun kararı ile şirket pay sahibi olmak imkânına sahip olacaklardır ve böylece şirket sermayesi daha güçlü konuma gelecektir.

Şartlı sermayenin artırımının ayırıcı niteliği; uygulamasının hem zaman açısından, hem miktar açısından hak sahibi üçüncü kişilerin değiştirme, alma taleplerine bağlı olmasıdır<sup>30</sup>. Genel kurulca alınan artırım kararı şarta bağlı olmayıp, genel kurul aldığı kararla bağlıdır ve hak sahipleri de şartsız bir talep hakkına sahip olup, bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttirler<sup>31</sup>.

Sermaye, değiştirme veya alım hakkı kullanıldığı ve sermaye borcu takas veya ödeme yoluyla yerine getirildiği anda ve ölçüde kendiliğinden artar. Pay sahipliği hakları sermaye taahhüdünün ifası ile doğar. Sermaye, değiştirme veya alım

---

<sup>28</sup> Hisse senetleri ile değiştirilebilir tahviller hakkında geniş bilgi için bkz. KUBİLAY, H., **Hisse Senetleri İle Değiştirilebilir Tahviller**, Ankara, 1986

<sup>29</sup> KAYA, s. 43

<sup>30</sup> BAHTİYAR, **Kayıtlı Sermaye**, s. 30

<sup>31</sup> BAHTİYAR, **Kayıtlı Sermaye**, s. 30

hakkı kullanıldığı ve sermaye borcu takas veya ödeme yoluyla yerine getirildiği anda ve getirildiği ölçüde, kendiliğinden artar.

Tasarının gerekçesinde de belirtildiği üzere<sup>32</sup> ŞSA için esas sözleşmede bir hüküm bulunmalı, artırımın şartları ve kuralları bu hükümde yer almalıdır. Bu bütün ŞSA'lara uygulanacak genel bir hüküm değildir. Sistem gereği her ŞSA için, ona özgü, yani ayrı bir esas sözleşme hükmüne gerek vardır. Bir ŞSA tamamlanınca, ona ilişkin sözleşme maddesi hükmünü tamamladığı, deyim yerindeyse bittiği, tükendiği için esas sözleşmeden çıkarılır. Yeni bir ŞSA için yeni bir esas sözleşme hükmünün kabulü gerekir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus ise yönetim kurulunun buradaki yetkisinin, kayıtlı sermaye sistemindeki yönetim kurulunun yetkisi ile karıştırılmaması gerektiğidir. Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun ticaret siciline tescil edilmiş belli bir tavana kadar esas sermayeyi yükseltmesi kanunun aradığı şartlara sahip olan anonim şirketlerde Ser.P.K.'nın yönetim kuruluna verdiği bir haktır. ŞSA'da ise yönetim kurulu önceden genel kurulun almış olduğu bir karardır. ŞSA'da ise yönetim kurulu önceden genel kurulun almış olduğu bir kararın uygulayıcısı konumundadır. Yani yönetim kurulunun söz konusu kararı almasının dayanağı, genel kurulun önceden aldığı bir karar ile yönetim kurulunu yetkilendirmesidir. Bir başka deyişle, genel kurulun kararı ile sermaye doğrudan artmamakta, yalnızca ilerde yönetim kurulu tarafından şirketin ihtiyaçları doğrultusunda sermaye artırımına gereksinim olduğunda sermayenin artırılabilmesi için bir dayanak, bir anlamda sermaye artırımının hukukî temeli oluşturulmakta, sermaye artırımına zemin hazırlanmaktadır<sup>33</sup>.

Ayrıca kayıtlı sermaye sisteminde tescil edilmiş ve belirli olan tavan sermayeye kadar esas sermayeyi artırma veyahut belli bir miktarda artırma yönetim kurulunun bizzat yetkisindedir. Şartlı sermaye sisteminde ise pay senetleri ile değiştirilebilir tahvil veya benzer borçlanma senetleri ellerinde olanların taleplerinin olması halinde yönetim kurulu artırımını yapabilmektedir.

Şartlı sermaye sisteminde yönetim kurulu, hesap döneminin kapanmasından itibaren en geç üç ay içinde, esas sözleşme değişikliğini ticaret siciline tescil ettirir;

---

<sup>32</sup> Tasarı md. 463 gerekçesi, AKUĞUR, s. 345

<sup>33</sup> SARAÇ, s. 224

sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu beyannamesi ile denetleme doğrulamasını sicile tevdi eder.

Şartlı sermaye artırımında şarta bağlı husus genel kurulun artırım kararı değil, bunun icrası, yani yeni payların ve pay senetlerinin çıkarılmasıdır<sup>34</sup>. Şartlı esas sermaye artırımında artırım miktarı tamamen pay sahiplerinin taleplerine göre değişecektir. Yani buradaki “şarta bağlı” deyimini, karar sürecini değil, uygulama aşamasını nitelendirmektedir ve şarta bağlı olan yalnızca sermaye artırımının (yönetim kurulu tarafından) uygulanması, yani yeni payların ve pay senetlerinin çıkarılmasıdır<sup>35</sup>.

Tasarıda değiştirme ve alım haklarını kullanarak şirketin pay senedini iktisap edebilme olanağı sınırlı sayı (numeraus clausus) olarak belirli kişilere tanınmıştır<sup>36</sup>. Bunlar iki gruptur. Birinci grup şirket veya topluluk şirketleri tarafından yeni çıkarılan, yani değiştirme hakkını içererek ihraç edilmiş bulunan tahvillerin ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklılarıdır, ikinci grup ise çalışanlardır<sup>37</sup>.

Değiştirme hakkı; tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlanmış, sahibine söz konusu borçlanma senetlerini tek taraflı iradesiyle, şirketin pay senedi ile değiştirme hakkını veren yenilik doğurucu bir haktır. Yenilik doğurucu haklar ise sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla bir ilişkinin kurulmasını, değiştirilmesini veya sona erdirilmesini sağlayan, kayıt ve koşula bağlanması mümkün olmayan, kullanıldıktan sonra kendisinden dönülemeyen haklardır<sup>38</sup>.

Şartlı sermaye artırımını yöntemi ile sermaye artırımında pay sahipleri zarara uğrarlar. Çünkü, pay sahiplerinin rüçhan hakları kaldırılır. Pay sahipleri yeni payları alamadıkları için şirketteki katılma oranları düşer. Tasarı md. 466/1’de ŞSA’da, tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı olarak değiştirme ve alım hakları içeren senetler ihraç edildiği takdirde, bunların öncelikle, pay sahiplerinin haklarının

<sup>34</sup> MOROĞLU, **Sermaye Artırımı**, s. 33, KAYA, s. 32

<sup>35</sup> SARAÇ, s. 29 - 30

<sup>36</sup> Tasarı md. 463 gerekçesi, AKUĞUR, s. 345

<sup>37</sup> "Topluluk şirketleri" ibaresi md. 195 ve devamı madde hükümlerindeki şirketleri ifade eder. "Çalışanlar" sözcüğü şirketin ve topluluk şirketlerinin işçileri dahil sıfatları ne olursa olsun tüm çalışanları kapsar.

<sup>38</sup> KILIÇOĞLU, A., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2006, s. 14, BUZ, V., **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2005, s. 55 vd.

korunması amacıyla, mevcut payları oranında, pay sahiplerine önerileceğini söylemektedir. Önerilme hakkına ilişkin hüküm emredici niteliktedir. Tasarının gerekçesinde önerilme hakkı; “*şarta bağlı sermaye artırımında değiştirme veya satım hakkı içeren tahvillerin veya benzeri borçlanma senetlerinin önce pay sahiplerine önerilmesi zorunluluğuna ilişkin yeni bir pay sahipliği hakkıdır*” şeklinde tanımlanmaktadır. Yani önerilmeye muhatap olma hakkı, paydan doğan ve pay sahipliği sıfatının elde edilmesiyle kazanılan genel nitelikteki, nispi bir hak olup, her pay sahibi, elindeki payın türü ne olursa olsun, önerilmeye muhatap olma hakkına sahiptir<sup>39</sup>. Bu pay sahipliği hakkı, şirketin önerme, yani öneride bulunma zorunluluğundan doğar. Söz konusu hak, çalışanlara tanınan alım haklarında pay sahipleri önerilme hakkına sahip değildir. Tasarıda, önerilme hakkının ancak haklı sebeplerle kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir ancak bunun da iyi niyetli yapılması gerektiği, birilerine menfaat sağlanması için yapılmaması gerektiği belirtilmiştir.

Şartlı sermaye artırımı, konusuz kalmış, yani hak kullanımlarıyla genel kurul kararında öngörülen tutara ulaşılmış, yönetim kurulu bu artırımın dayanağı olan hükmü esas sözleşmeden çıkarır. Hükümün çıkarılması esas sözleşmenin değiştirilmesi değildir. Çıkarma tescil ve ilan olunur.

Türk Ticaret Kanununda düzenlenen olağan esas sermaye artırımı ile şarta bağlı sermaye artırımı arasındaki farkı MOROĞLU şöyle belirtmektedir :

1- “*Bir kere olağan esas sermaye artırımında tüm yeni paylar hukuken sermaye artırımının ticaret siciline tescili ile ihdas edildikleri halde; şartlı esas sermaye artırımında yeni paylar hak sahiplerinin bunları taahhüt etmelerini takiben yönetim kurulunca taahhüt edilen kadar pay senedi çıkarılması suretiyle ihdas edilmiş olmaktadır.*

2- *İkinci olarak, olağan esas sermaye artırımında pay senetlerinin çıkarılması değil, sermaye artırımının ticaret siciline tescil edilmesi önemli olduğu ve artırım tescil ile hüküm doğurduğu halde; şartlı esas sermaye artırımında yönetim kurulunun pay senetlerini çıkarmasıyla esas sermaye artırımı hüküm doğurmaktadır.*

---

<sup>39</sup> KAYA, s. 140

*3- Nihayet, olağan esas sermaye artırımında olduğunun aksine, şartlı esas sermaye artırımında pay sahiplerinin kural olarak yeni pay alma hakları bulunmamaktadır” şeklinde açıklanmaktadır<sup>40</sup>.*

## **2.3. Esas Sermayenin Nitelikleri**

### **2.3.1. Belirli Olması**

Anonim şirketlerde esas sermayenin bir özelliği muayyen yani belirli olmasıdır. Belirli olması demek esas sermayenin şirket esas sözleşmesinde gösterilmesidir. TTK md. 279/3 bu hususu açıkça vurgulamaktadır. Esas sermayenin sözleşmede gösterilmesi ise, istendiği zaman değiştirilememesi demektir. Sözleşme usulüne uygun şekilde değiştirilmedikçe orada yazan miktar ne artırılabilir ne de eksiltilebilir. Ser.P.K. bu hususa istisna olarak kayıtlı sermaye sistemini getirmiştir. Bu husus yukarıda anlatılmıştır ancak tekrar belirtmek gerekir ki kayıtlı sermaye sistemi şu an için sadece Ser.P.K.’ya tâbi anonim şirketler için geçerlidir.

Türk Ticaret Kanununda esas sermaye değişikliklerinin nasıl olacağı TTK md. 391-398’de özel olarak düzenlenmiştir. Oysaki esas sözleşme ile ilgili diğer değişiklikler TTK’nın 385 – 390’ıncı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu durum da yasa koyucunun sermaye değişikliklerine özel bir önem verdiğini göstermektedir. Bu durumun sebebi ise esas sermaye değişikliklerinde alacaklıları ve şirket ortaklarını özel olarak korumak ihtiyacı duyulmasıdır.

Sermayenin belirliği ilkesi uyarınca, dövizle anonim şirket kurmakta mümkün değildir. Döviz kurundaki iniş ve çıkışlar esas sermayenin değerini de etkileyeceği için esas sözleşmede TTK’nın belirttiği usule bağlı kalınarak herhangi bir değişiklik yapmadan fiili olarak (de facto) esas sermaye miktarı değişecektir.

### **2.3.2. İtibari Değerli Paylara Bölünmüş Olması**

Anonim şirketlerde esas sermayenin belirli olmasından başka bir diğer özelliği de itibari değerli (nominal) paylara bölünmüş olmasıdır. Paylara bölünmüş

---

<sup>40</sup> MOROĞLU, *Sermaye Artırımı*, s. 34

olmasından kasıt ise esas sermayeyi temsil eden payları topladığımızda, toplamın bize esas sermaye miktarını vermesidir.

İtibari değer ile piyasa değeri farklılıklar arz etmektedir. İtibari değer en basit tanımı ile kağıt üstünde yazan değerdir. Şirket paylarının piyasa değerlerini ise kanunda belirtmek imkânsızdır. Şirket paylarının piyasa değeri şirket faaliyetleri ile doğru orantılı olarak piyasada oluşur ve zaman içinde değişebilir. Şirket faaliyetlerinde başarılı olursa kâr elde eder ve payların piyasa değeri artar, şirket faaliyetlerinde başarısız olursa bu sefer şirket zarar eder ve şirket paylarının piyasa değeri düşer. Ancak bütün bu durumlarda itibari değer hiç değişmez. Ne kadar belirlendi ise o miktarda kalır. Payların piyasa fiyatı itibari değerın üstünde veya altında olabilir.

Her pay şirket ortağının şirket karşısındaki durumunu, haklarını, yükümlülüklerini göstermektedir. Pay senetlerinin itibarî kıymeti en az bir kuruştur. Bu kıymet ancak en az birer kuruş olarak yükseltilebilir (TTK md. 399). Bu fıkra da belirtilen miktar Bakanlar Kurulunca yüz katına kadar artırılabilir. Şirket statüsü şahıs şirketlerinden farklı olarak şahıslara değil, paylara bağlıdır<sup>41</sup>.

### 2.3.3. Katılma Payı Taahhütlerinin Toplamı Olması

Türk Ticaret Kanununda md. 285'e göre esas sermayeyi oluşturan payların muvazaadan arî olarak tamamen taahhüt edilmiş olması şarttır. Konulacak sermaye payı nakit (para) olabileceği gibi kanunun izin verdiği paradan başka bir değer (aynî) de olabilir. Şirketin piyasadaki malî durumunu gösteren, şirkete ortak olmak isteyenlere veya şirketle ticaret yapmak isteyen üçüncü kişilere veya şirket alacaklılarına karşı bir güvence işlevi gören esas sermaye ortakların getirmeyi taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarının toplamından oluşmaktadır. Esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinde, sermayenin muvazaadan ari şekilde tamamen taahhüt edildiği ve nakdi sermayenin ¼'ünün ödendiği veya şirketin kuruluşunun tescili tarihinden itibaren en geç üç ay, geri kalan kısmının ise en geç 3 yıl içerisinde ödeneceği belirtilecektir(2003/3 no'lu STB Tebliği).

---

<sup>41</sup> BAHTİYAR, M., **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul, 2005, s.74 (Anılış: Ortaklıklar)

## 2.4. Sermaye İle Mal Varlığı İlişkisi

Anonim şirketler, kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi amaç ve konular için kurulabilen ticaret şirketidirler ve TTK (md.18) gereğince ticaret şirketleri tâcir niteliğine sahiptirler. Anonim şirketler ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar ve sicile tescil tarihinden itibaren tâcir sıfatına sahip olurlar. Muhakkak ki ticari alanda faaliyet gösteren her tâcir gibi anonim şirketlerin de ilk ve en önemli amacı kâr elde etmektir.

Türk Ticaret Kanununda anonim şirketlerin borçlarından dolayı yalnız mameleki ile sorumlu oldukları, şirketteki pay sahiplerinin ayrıca kişisel sorumlulukları olmadıklarını açıkça belirtilmiştir (TTK md. 269).

Öğretide İMREGÜN, “*anonim ortaklığın borç ve taahhütlerinden dolayı sorumluluğu mal varlığı ile sınırlıdır*” demekle, mamelek terimi yerine, mal varlığı terimini kullanmayı tercih etmektedir<sup>42</sup>. AYİTER ise, mamelekin mallardan değil, haklardan oluşması nedeni ile karşı çıkmaktadır<sup>43</sup>.

Esas sermaye şirketin sicile kaydından önce şirket sözleşmesi çerçevesinde ortaklar tarafından koyulması taahhüt edilen sermayenin tamamıdır. Mal varlığı ise şirketin tüzel kişi sıfatı yaptığı işlemler sonucu sahip olduğu hak ve borların toplamıdır<sup>44</sup>. Diğer bir deyişle mal varlığı bir kişinin hukuki bütünlük (üniversitas iuris) oluşturmak üzere sahip ve yükümlü tutulacağı, para ile ölçülen hak ve borçlarının tamamıdır<sup>45</sup>. Mal varlığı üzerinde bir bütün olarak hak tesis edilemez. Ancak bu durum, mal varlığının hukuki bir bütünlük oluşturmaya engel değildir<sup>46</sup>. Mal varlığı tek başına tüm teşkil eden bir hak objesi olmadığı için onun üzerinde aynı hakların belirliliği ilkesi uyarınca toptan tasarruf imkânı mümkün değildir. Mal varlığını ancak kendini oluşturan her bir parçasının kendine özgü devir şekillerinden

<sup>42</sup> İMREGÜN, O., **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul, 1970, s. 20

<sup>43</sup> AYİTER, N., **Mamelek Kavramı Üzerinde Bir İnceleme**, Ankara, 1968, s. 1, dnt. 1’den naklen

<sup>44</sup> Bu nedenle, çalışmada mal varlığı terimini kullanılması uygun görülmüştür.

<sup>45</sup> YILMAZ, E., **Hukuk Sözlüğü (öğrenciler için)**, 1. Baskı, Ankara, 2003, s. 428

<sup>46</sup> YASAMAN, H., **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayını, 1987, s.7; ACEMOĞLU, K., **Borçlar Kanunun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, 1971, s.10

istifade etmek sureti ile toptan devredilebilir. Herkesin bir mal varlığı vardır ve tektir<sup>47</sup>.

Esas sermaye miktarı şirket esas sözleşmesinde yazılıdır, sabittir ve belirlidir. Ancak esas sözleşmede kanunun öngördüğü usule uyulup değişiklik yapılarak esas sermaye değiştirilebilir.

Anonim şirketler ticari hayatın en büyük aktörleri ve dinamiğidirler. Ticari hayattaki faaliyetlerinden dolayı mal varlığında değişiklikler meydana gelmesi kesindir. Yani mal varlığı şirketin fiiliyatta sahip olduğu hak ve borçlardır. Mal varlığı, esas sermayeden farklı olarak sabit değil, değer ve içerik yönünden ortaklığın faaliyetleriyle bağlantılı olarak değişiklikler gösteren bir kavramdır<sup>48</sup>. Şirketin fiiliyattaki sahip olduğu hak ve borçlar ile şirket esas sözleşmesinde yazan sermaye miktarı aynı olmayabilir. Mal varlığı esas sermayenin altında veya üstünde olabilir. Şirket yapmış olduğu faaliyetler sonucunda kâr veya zarar etmiş olabilir. İşte, zarar ettiği durumlarda mal varlığı esas sermayenin altına düşmekte, kâr etmiş olduğu durumlarda mal varlığı esas sermayenin üstünde yer almaktadır. Örneğin, bir anonim şirketin on yıl önce şu an ki değeri o günkü değerinden kat kat fazla olan bir taşınmaz satın aldığını düşünürsek, bu taşınmazın doğal olarak on yıl önceki değeri esas sözleşmede yazmaktadır. Ancak taşınmaz şu anda çok fazla değerlenmesine rağmen hâlâ daha bilançoda on yıl önceki değer gösterilebilir. Böylece şirket gizli yedek akçe oluşturur. Bilgi akışının ve uzmanlaşmanın fazla olduğu serbest piyasa düzeninde şirketin gizli yedek akçe oluşturduğu hemen anlaşılabilir. Bu husus şirket malî durumu için iyi bir göstergedir ve yatırımcıların ilgisini çeker. Böylelikle şirket pay senetleri piyasada çok fazla isteklisi olur ve şirket pay senetlerinin nominal değeri ile gerçek değeri yani piyasa değeri arasında olumlu bir fark oluşur. Piyasada bunun tam tersinin oluşması da mümkündür. Yani şirketin malî durumu bozulduğu için pay senetlerinin nominal değeri ile gerçek değerleri arasında olumsuz bir fark da oluşabilir. Bu örnekte de görüldüğü gibi şirket esas sermayesinde yazan miktar ile fiiliyatta oluşan mal varlığının değeri aynı olmamaktadır.

---

<sup>47</sup> Esasen 4721 sayılı TMK'ya göre korunmaya muhtaç kişilerin bakımı, bununla yükümlü kurumlar tarafından sağlanır ve bu durum bize korunmaya muhtaç kişilerin dahi parayla ölçülebilen bir malvarlığına sahip olduklarını gösterir. Bkz. ÜNAL, M./BAŞPINAR, V., **Şekli Eşya Hukuku**, 4. baskı, Ankara, 2008, s. 58

<sup>48</sup> BAHTİYAR, **Ortaklıklar**, s. 75



Şirket kuruluşunda şirket mal varlığı ile esas sermaye miktarı teorik olarak aynıdır. Böyle bir anonim şirkette şirket sözleşmesine dayanarak itibarî değerden yüksek bir bedelle pay senedi çıkarılmış bulunuyor ya da şirkete getirilen aynı sermayenin değeri, sözleşmede gösterilen değere tekabül etmiyorsa, şirket mal varlığı, esas sermayeden daha başlangıçta farklı olacağından, ancak teorik olarak bu eşitlikten bahsedilir<sup>49</sup>.

Doğal olarak kuruluştan sonraki aşamalarda şirketin yaptığı faaliyetlerden dolayı bir fark oluşabilmektedir. Şirket esas sözleşmesinde yazan tutar alacaklılar için asgari düzeyde bir garantidir, güvencedir. Üçüncü kişi konumundaki alacaklılara karşı aslolan sorumluluk ortak mal varlığı ile sorumluluktur. Pay sahiplerinin sorumluluğu ise şirket tüzel kişiliğine karşıdır. Örneğin, şirkete sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortağın söz konusu sermayeyi koymasını üçüncü kişi alacaklı isteyemez. Çünkü borç ilişkileri nispidir. Bunu sadece anonim şirket ve eğer ki şirket tasfiyeye girmişse tasfiye memuru isteyebilir.

Anonim şirketlerde esas sermaye ile mal varlığı arasındaki ilişkiyi değişik, anlaşılır ve akılda kalıcı şekilde HIRSCH şu şekilde tarif etmiştir.

*“Esas sermaye ile şirket mameleki arasındaki bir termometre misali ile daha iyi izah edilebilir. Termometrenin derece taksimatı esas sermayenin cüzülerini gösterir. Tüpteki civanın hacmide şirket mameleki olarak kabul edilecek olursa bunun yüksekliği, şirket mamelekinin şirket esas sermayesine olan nispetini gösterir. O halde, anonim şirketi bir hastaya benzetecek olursak bunun sıhhi durumunu anlamak için, mevduat ve bilançolardan şirketin mamelekini meydana çıkarmak ve bunu esas sermayenin nominal kıymetine mukayese etmek lâzımdır. Meselâ, bir anonim şirketin esas sermayesi 100,000 Türk lirası farzedilir ve mevcut şirket safi mallarının yekunu da tesadüfen bu miktara muadil olursa, termometrenin 100 derece göstermesi lâzımdır. Şirketin safi malları 50,000 veya 33,333 veyahut 0 ise, termometrenin 50, 33½ veya 0’ı göstermesi lazımdır. Termometre 150’yi gösteriyorsa, şirket mallarının mevcudu 150,000 Türk lirasıdır. Bu hal, şirket esas sermayesinin, yarı fazlasile mevcut olduğunu ifade eder. Termometre 100 den aşağıya düşerse, şirketin durumu da bununla mütenasip olarak vehamete doğru gidiyor demektir. Termometre 0’a düşmüş ise, bu hal esas sermayenin tamamen zayi olduğunu fakat şirket borçlarının, şirket mevcudile kapatılabileceğini gösterir. Termometre sıfırdan aşağıya*

<sup>49</sup> GÖLE, C., **Anonim Ortaklıkta Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt**, Ankara, 1976, s.11, 21 no’lu dnp.’dan naklen

*meselâ nakıs 10 a düşmüşse, bu hal şirket borçlarının şirket aktifinden fazla olduğunu ve şirketin iflâs etmek üzere bulunduğunu gösterir<sup>50</sup>. ”*

## **2.5. Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Konulacak Değerler**

Türk Ticaret Kanunu md. 137’de her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla TMK’nun 45, 47, 48, 49’uncu maddeleri ve bu bölümde hüküm bulunmayan hususlar hakkında BK’nın 520 - 541. maddeleri her şirket türünün mahiyetine uygun olduğu ölçüde, ticaret şirketleri hakkında uygulanacağı ifade edilmektedir. Adi şirketlerde sermaye borcunu düzenleyen BK md. 521’de her ortağın nakit, alacak veya diğer mal veya emek olarak bir sermaye koymakla sorumlu olduğu belirtilmiştir. Sermaye olarak konulan mal ve haklar özel bir sicile (tapu sicili, gemi sicili, trafik sicili, sınai mülkiyet sicili gibi) kayıtlı ise, kuruluşun tescil tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde ilgili sicilde şirket adına tescil ettirilmelidir (2003/3 no’lu STB Tebliği).

Türk Ticaret Kanunu md. 139’da kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerleri sekiz bent olarak saymıştır. Bunlar:

1. Para, alacak, kıymetli evrak ve menkul şeyler;
2. İmtiyaz ve ihtira beratları alameti farika ruhsatnameleri gibi sınai haklar;
3. Her çeşit taşınmazlar;
4. Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları;
5. Şahsi emek;
6. Ticari itibar;
7. Ticari işletmeler;
8. Telif hakları, maden ruhsatnameleri gibi iktisadi değeri olan sair haklardır.

Bilindiği üzere buradaki paradan başka anılan değerlerin getirilmesinde bunlara bir değer biçilmesi gerekmektedir. Ancak şirket yetkililerince veya ilgisince bir değer biçilmeyip esas sözleşmeye yazılmadı ise bu husus BK md. 538/2 ile kapatılacaktır. Buna göre eğer bu kıymet tayin edilmemiş ise istirdat o şeyin sermaye olarak konduğu zamandaki kıymeti üzerinden yapılır.

---

<sup>50</sup> HIRSCH, s. 266 - 267

Türk Ticaret Kanunu md. 139’da belirtilen bu değerler gerçekte BK 521 hükmünün<sup>51</sup> genişletilmiş bir tekrarıdır<sup>52</sup>. Burada sayılan sermaye olarak konulacak değerler sınırlı (numeraus clausus) değildir. Bunu son bentte ifade edilen “gibi iktisadi değeri olan sair haklar” ifadesinden çıkarabiliriz. Yani şirket amacının gerçekleştirilmesine yarayacak iktisadi değeri olan her şey ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilir. Bu madde hükmü anonim şirketlere nelerin sermaye payı olarak konulacağını tespit edebilmemiz için temel bir hükümdür.

Anonim şirketlere nelerin sermaye payı olarak konulabileceğini gösteren açık bir hüküm TTK’da mevcut değildir. Yalnız, anonim şirketlerin özelliklerinden yola çıkarak bu husus belirlenebilecektir. Anonim şirketlere getirilecek sermaye aynî de olabilir, nakdî de olabilir, yeter ki para ile değerlendirilmesi mümkün olsun<sup>53</sup>.

Anonim şirketler borçlarından dolayı sadece mal varlığı ile sorumlu olduğunu, şirket borçlarından dolayı ortakların ayrıca sorumluluğu yoluna gidilemeyeceğini belirtmiştik. Burada yasa koyucu şirket ortaklarına sağladığı bu imkân ile ortakların alacaklılara karşısında üstün duruma gelmesini önlemek, alacaklıların da haklarının güvence altına almak ve bu sayede ticari hayatta güveni tesis etmek maksadı ile şirket esas sermayesinin miktarının şirket esas sözleşmesinde nakdî olarak gösterilmesini zorunlu tutmuştur. Yani ayın olarak getirilen sermaye de esas sözleşmede nakdî olarak ifade edilmek zorundadır.

Bir başka deyişle sermaye para ile ölçülebilir, değerlendirilebilir olmalıdır. Yani anonim şirketlere sermaye olarak konabilecek değerlerin taşınması gereken ilk özellik para ile değerlendirilmesinin mümkün olmasıdır.

Konulacak sermayenin nakdî olması ölçüsünden başka, TTK sermaye olarak paradan başka iktisadi bir değer veya taşınır mal konulması taahhüdü, şirketin tüzel kişilik kazandığı tarihten itibaren, onlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan doğruya tasarruf edebileceğinin ve taşınmaz üzerindeki mülkiyet veya başka ayni hakların

<sup>51</sup> BK md. 521: Her şerik nakit, alacak veya diğer mal veya say olarak bir sermaye koymakla mükelleftir. Hilafına mukavele olmadıkça sermayeler şirketin gayesinin icabettiği ehemmiyet ve mahiyette ve yekdiğerine müsavi olmak lazımdır.

<sup>52</sup> POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU., s. 102

<sup>53</sup> PULAŞLI, TTK md. 139’da belirtilen sermaye olarak konulabilecek değerleri 1.Nakit sermaye 2.Ayın Sermaye 3. Emek ve Fikir Sermayesi 4. Ticari İşletme olmak üzere dört grupta toplamaktadır. Bkz. PULAŞLI, s. 59 vd.

sermaye olarak konulması taahhüdünün ise, bu hakların şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla beraber tapu siciline tescil edileceğinin kabul edilmiş olması demek olduğunu belirtmektedir. Buradan çıkarılacak sonuç ise anonim şirketlere sermaye olarak konulacak değer hem para ile ölçülebilir hem de devri mümkün olan değerlerden olması lazım olduğudur.

Türk Ticaret Kanunu md. 139'un ticaret şirketleri ile ilgili genel bir hüküm olduğunu göz önüne aldığımızda burada sayılan tüm değerlerin anonim şirketlere sermaye olarak konulabileceğini söylemek gerekir. Ancak yukarıda anlattığımız çeşitli nedenler ile TTK'da sayılanlar içinde sadece para ile değerlendirilmesi mümkün olanlar ve bilançolaştırılabilenler anonim şirketlere de sermaye olarak konulabilirler. Ancak taşınmaz gibi ayın şeklindeki sermayelere bilirkişiler tarafından değer biçilerek tespit edilen bu değer şirket esas sözleşmesine yazılacaktır.

### 2.5.1. Para

Şirkete konulacak nakdî sermaye para, alacak ve kıymetli evraktan oluşmaktadır. Para, ticaret şirketlerine ve tâbidir ki anonim şirketlere<sup>54</sup> sermaye olarak konabilir. Sermaye olarak şirkete konulacak değer para ise bu para BK md. 83'e göre memleket parası ile ödenir. Memleket parası, o ülkenin yasalarına göre yetkili oranlar tarafından piyasaya sürülen değişim aracıdır<sup>55</sup>. Bu görev ülkemizde Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasıdır (TCMB)<sup>56</sup>. 5083 Sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun"da belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi yeni Türk lirasıdır ve Bakanlar Kurulu, yeni Türk lirası ve Yeni Kuruşta yer alan yeni ibarelerini kaldırmaya ve uygulamaya ilişkin esasları belirlemeye yetkilidir. Bu hükme dayanarak 2007/11963 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla "yeni" ibaresi kaldırılmıştır ve artık Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi "Türk Lirası"dır<sup>57</sup>. Para borcu zamanında yerine getirilmezse tazminat hakkına halel gelmemek şartıyla, sermayenin ödenmesi gereken günden itibaren kanunî faizin de verilmesi lazımdır.

<sup>54</sup> Anonim şirketler TTK md. 136'ya göre ticaret şirkettirler.

<sup>55</sup> KILIÇOĞLU, s. 439

<sup>56</sup> Bkz. 1211 sayılı "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu", 26.01.1970 tarih ve 13409 sayılı R.G.

<sup>57</sup> 05.05.2007 tarih ve 26513 sayılı R.G.

Borçlar Kanunu md. 83/2'ye göre taraflar arasında yabancı para üzerinden yapılan sözleşmede yapılan sözleşmede “aynen ödeme” kaydı var ise, borçlu ifa yerindeki memleket parası ile, ifa zamanındaki rayiç bedel üzerinden borcunu ödeyecektir. BK md. 83/3 hükmü de alacaklıya bir seçimlik hak tanımış olup yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir. Eğer ki borç ödenmezse alacaklı bunu mahkeme veya icra ve iflâs daireleri önünde ileri sürerse, yetkili ve görevli icra daireleri söz konusu yabancı paranın karşılığını oluşturan Türk Parası üzerinden karar verebilirler. Çünkü ülkemizde BK md. 83/2 anlamında “kanuni rayici olan bir para” yoktur ve bu husus kamu düzenindendir.

Ayrıca bir hususu belirtmekte yarar vardır ki, anonim şirketlere sermaye olarak yabancı para konulabilir, taahhüt edilebilir. Ancak söz konusu yabancı paranın memleket parası karşılığı şirket esas sözleşmesine yazılmalıdır.

### 2.5.2. Alacak

Sermaye olarak şirkete alacaklarını devretmiş olan bir ortak, alacakları, şirketçe tahsil edilmiş olmadıkça sermaye koyma borcundan kurtulmuş olmaz. Alacak vadesi gelmemiş ise, aksi kararlaştırılmış olmadıkça vade gününden, vadesi gelmiş ise şirket sözleşmesi tarihinden itibaren bir ay içinde şirketçe tahsil edilmesi lazımdır. Buradaki bir aylık süre hak düşürücü bir süre olmayıp, şirket yöneticilerine yönelik bir talimat niteliğinde, düzenleyici bir süredir<sup>58</sup>. Yani vadesi henüz gelmemiş alacaklarda sermaye olarak şirkete getirilebilecektir. Her ne sebeple olursa olsun bir aylık süre içinde alacak tahsil edilemediği takdirde, gecikmeden dolayı şirketin tazminat hakkı ortadan kalkmamak şartıyla, ortak sürenin bitiminden itibaren geçecek günlerin kanunî faizini vermeye mecburdur. Alacak kısmen tahsil edilmişse söz konusu hükümler tahsil edilmemiş olan kısım hakkında geçerlidir.

Alacağın temlik i vaz karşılığında yapılmış ise temlik eden kimse alacağın temlik zamanında varlığından sorumludur. Ayrıca taahhüt etmedikçe temlik eden borçlunun borcu ödeyememesinden sorumlu değildir. Alacağın temlik i vaz karşılığı olmaksızın gerçekleşmiş ise temlik eden ne alacağın mevcudiyetinden ne de

---

<sup>58</sup> BAHTİYAR, *Ortaklıklar*, s. 36

borçlunun borcunu ödeyip ödeyememesinden sorumludur. Başka birisinden olan alacağını şirkete sermaye olarak taahhüt eden kişi ise TTK sisteminde alacağın varlığını, devredebilirliğini ve tahsil edebilirliğini garanti etmiş olmaktadır. Bu garanti sorululuğu aynen BK'daki gibi bir kusursuz sorumluluk niteliğinde olup, alacağın imkânsız olması, borçluyu sorumluluktan kurtarmaz<sup>59</sup>.

Kanunda her ne sebeple olursa olsun alacak vadesi gelmemiş ise, aksi kararlaştırılmış olmadıkça vade gününden, vadesi gelmiş ise şirket sözleşmesi tarihinden itibaren bir ay içinde tahsil edilemediği takdirde, gecikmeden dolayı şirketin tazminat hakkına hanel gelmemek şartıyla, ortaklığın sürenin bitiminden itibaren geçecek günlerin kanuni faizini ödemeye mecbur olduğu belirtilmiştir. Temerrüt faizi sorumluluğunun sadece para borçları için söz konusu olduğu düşünüldüğünde konusu paradan başka olan alacak haklarının anonim şirketlere sermaye olarak getirilemeyeceği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Oysaki TTK md. 139/1'de genel anlamda alacakların sermaye olarak konabileceği belirtilmektedir. Bu durumda TTK md. 142/2'yi sermaye olarak konabilecek alacak haklarını parayla sınırlandırdığı şeklinde yorumlamamalı ve konusu paradan başka bir şey olan alacak haklarının sermaye olarak konulmasından doğan sorumluluğa TTK md. 142/3 mahiyetine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır<sup>60</sup>.

Alacakların, anonim şirketlere sermaye olarak getirilebilmesi için devredilebilme özelliğine sahip olmalıdır. BK md. 162'ye göre alacakların üçüncü bir şahsa devir edilebilmesi için kanun veya sözleşme ile veya işin niteliği gereği olarak yasaklanmış olmaması lazımdır. Bu koşullar mevcutsa alacağın şirkete sermaye olarak konmasında yani temlikinde herhangi bir engel yoktur.

6570 sayılı "Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun"a göre kiracı sözleşmede aksine hüküm olmadıkça kiralanın yeri kullanma hakkını başkasına devredemez, TMK md. 25/4'e göre manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez yine aynı kanunun 823. maddesine göre oturma hakkı da başkasına devredilemez. Aynı şekilde nafaka alacakları da niteliği icabı devredilemezler. Tüm

---

<sup>59</sup> ARICI, F., **Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü**, İstanbul, 2003, s. 126 vd.

<sup>60</sup> ARICI, s. 57

bu örneklerden başka taraflar da kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile alacağının devrini yasaklayabilirler.

Alacak hakkı parayla ölçülebilir nitelikte olmalıdır ve esas sözleşmeye yazılmalıdır. Ayrıca alacak hakkının doğumu bir geçerlilik şekline bağlı ise sermaye taahhüdünde bu alacak hakkının varlığını gösteren geçerlilik şekline uygun olarak düzenlenmiş belgenin de esas sözleşmede yer alması gerekir<sup>61</sup>. Buna örnek olarak taşınmaz satış vaadi sözleşmesini verebiliriz. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak görevi noterlere aittir ve re'sen düzenlenirler.

Tasarıda alacağın sermaye olarak getirilmesinde sermayenin korunması ilkesi bakımından getirdiği önemli bir hüküm mevcuttur. Buna göre vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak konulmasının yasaklanmıştır (Tasarı md. 342/1). Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere<sup>62</sup> bu düzenleme, özellikle kötüye kullanmaların önüne geçilmesi açısından oldukça yararlıdır.

### 2.5.3. Kıymetli Evrak

Türk Ticaret Kanunu md. 139 şirkete sermaye olarak getirilebilecek değerler arasında kıymetli evrakları da saymıştır. Buradaki kıymetli evrak ibaresine menkul değerler<sup>63</sup> de dahildir<sup>64</sup>. TTK, kıymetli evrakın tanımını vermiştir. Buna göre;

TTK md. 557:

*“Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyeran edilemediği gibi başkalarına da devredilemez.”*

Tanıma göre, kıymetli evrak her şeyden önce bir senettir. Buradaki “senet” kavramından amaçlanan ise bütün senetler değil, sadece borç senetleridir ve borç senetleri ise en sade anlamı ile bir borç ikrarını içeren senetlerdir<sup>65</sup>.

Kıymetli evrakın bir diğer özelliği ise hak ile senetin iç içe geçmiş olmasıdır. Kanun bu durumu “.....bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak

<sup>61</sup> ARICI, s. 70

<sup>62</sup> Tasarı md. 342 gerekçesi, AKUĞUR, s. 222

<sup>63</sup> 2499 sayılı Ser.P.K. md. 3/b-2: Menkul değerler ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları SPK’ca belirlenen kıymetli evraklardır.

<sup>64</sup> POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 102

<sup>65</sup> ÖZTAN, F., **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, 2006, s. 12

*dermeyan edilemediği gibi başkalarına da devredilemez*” şeklinde ifade etmektedir. İfade edilen “mündemiç” sözcüğü hak ile kağıdın birbiriyle kaynaştığı, bir bakıma özdeşleştiği anlamına gelmektedir<sup>66</sup>.

Hak ile senetin iç içe geçmiş olmasının kanundan da anlaşılacağı üzere anlamı hakkın sadece senetle birlikte ileri sürülüp, devredilebileceğidir. Kıymetli evrakın borçlusu, ancak senedin teslimi karşılığında ödeme ile sorumludur (TTK md. 558) ve mülkiyet veya başka bir aynı hak tesisi amacıyla kıymetli evrakın devri için, her halde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır (TTK md. 559)<sup>67</sup>.

Mevzuatımızda kıymetli evrak türleri sadece TTK’da düzenlenmemiştir. TTK’da düzenlenenlere örnek olarak anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetleri olan tahviller (TTK md. 420 vd.), emtia senetleri üst başlığı altında belirtebileceğimiz konişmento (1097 vd.), makbuz senedi ve varant (TTK md. 744-761), taşıma senetleri (TTK md. 768 vd.), pay senetleri (TTK md. 399 vd.), geçici nitelikteki ilmühaberler (TTK md. 411), kambiyo senetleri<sup>68</sup> (TTK md. 582-735) ve TTK’da kambiyo senetlerine benzeyen senetler diğer emre yazılı senetler başlığı altında

<sup>66</sup> POROY, R./TEKİNALP, Ü., **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 12. baskı, İstanbul, 1995, s. 19

<sup>67</sup> TTK md. 559’a göre zilyetliğin devri şart olmasından başka emre yazılı senetlerde ciroya nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da ihtiyaç vardır. Bu beyan kıymetli evrakın üzerine yazılabileceği gibi ayrı bir kağıt üzerine de yazılabilir.

<sup>68</sup> TTK’nın kıymetli evrakı düzenleyen üçüncü kitabının dördüncü bölümü (kanunî deyimiyle faslı) kambiyo senetleri başlığını taşımaktadır. TTK bono, poliçe ve çeki kambiyo senedi saymaktadır. Kambiyo senetleri kanunen emre yazılı senetlerdir ciro ve senedin teslimi ile devredilirler. Sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kimse, poliçe, çek ve bono ile yani kambiyo senetleriyle de borçlanmaya da ehildir. Burada “sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kimse” ölçütünü yani fiil ehliyetini anlamak için TMK’ya gitmemiz gerekir. Ayrıca kambiyo senetler ortak bazı özelliklere sahiptir. Bunları şöyle sıralayabiliriz :

- a) Kambiyo senetleri alacak haklarını içerirler.
- b) Kanunen emre yazılı senetlerdir.
- c) Sıkı şekil şartlarına bağlıdırlar.
- d) Müteselsil sorumluluk esası mevcuttur.
- e) İmzaların ve beyanların bağımsızlığı ilkesi mevcuttur.
- f) Mücerret (soyut) kıymetli evraklardır.
- g) Para borcunu içerirler.
- h) Kamu güvenine mazhar senetlerdir.
- i) Uluslar arası ticarete önemli yeri olan senetlerdir.
- j) Takip hukukunda önemli bir yer işgal ederler.



düzenlenen (TTK md. 736 vd.) emre yazılı senetler<sup>69</sup>, emre yazılı havaleler ve emre yazılı ödeme vaatleri verilebilir.

Kıymetli evrak türleri TMK'da da yer almaktadır. TMK'da düzenlenen kıymetli evrak türleri rehinli tahvil (TMK md. 970 vd.), irat senedi (TMK md. 903 vd.), ipotekli borç senedi ( TMK md. 898) ve taşınmaz rehniyle güvence altına alınan ödünç senetleridir (TMK md. 930).

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu ve Bankalar Kanununa dayanılarak çıkarılan 8/909 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı<sup>70</sup> ile, bankalarca çıkarılabileceği kabul edilen mevduat sertifikaları ve hamiline mevduat cüzdanları kıymetli evrak vasfında senetlerdir<sup>71</sup>. Hazine bonoları da kıymetli evrak niteliğindedir.

#### 2.5.4. Taşınır Mallar

Kanun taşınır (menkul) mallar ve taşınmaz (gayrimenkul) mallar bakımından bir ayırım yapmıştır.

Taşınır malın mevzuatta açık bir tanımı yapılmamasına rağmen, taşınır malı; *“malın özünde herhangi bir değişiklik meydana gelmeden bir yerden başka bir yere götürülebilen şeydir”* şeklinde tanımlayabiliriz. TMK md. 762 taşınır mülkiyetinin konusunun, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler olduğunu söylemektedir. Taşınır eşyayı taşınmaz eşyadan farklı olarak kolaylıkla yok edilebilir ve yitirilebilir; yeniden üretilebilir. Ama belirleyici olan bu olmayıp, onun özünde bir şey kaybetmeksizin yer değiştirme özelliğidir<sup>72</sup>. Taşınmaz mallar dışında kalan bütün eşya taşınır eşyadır. Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir ve taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.

<sup>69</sup> TTK md. 736'ya göre emre yazılı olan veya kanunen böyle sayılan kıymetli evrak, emre yazılı senetlerdendir.

<sup>70</sup> 4.6.1980 tarihli ve 17007 sayılı R.G.

<sup>71</sup> ÖZTAN, s. 8

<sup>72</sup> SEROZAN, R., **Taşınır Eşya Hukuku**, İstanbul, 2002, s. 183

Taşınırlarda şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bu taşınırlar üzerinde doğrudan doğruya malik sıfatı ile tasarrufta bulunabilecektir (TTK md. 285/2). Burada zilyetliğin devrine bile gerek yoktur. Öğretide taşınır sermayenin ifası ile ilgili olan adı geçen TTK md. 285/2 maddesinin yorumunda fikir birliği mevcut değildir. Bir görüş maddenin tescilsiz bir iktisap öngörmediğini, mülkiyetin teslim ile kazanıldığını söylemekte<sup>73</sup>, diğer görüş ise burada teslimsiz bir iktisabın mevcut olduğunu söylemektedirler<sup>74</sup>.

Sermaye olarak konulan taşınırların değerleri şirket sözleşmesinde tespit edilmemişse, sermaye olarak konuldukları zamandaki borsa veya piyasada cari fiyatları, bunlar bulunmadığı takdirde mahkemece atanacak bilirkişi tarafından biçilecek değerleri, ilgililerce kabul edilmiş sayılır.

Burada üzerinde durulması yararlı olacak bir husus TTK md. 139/1'de ve yine aynı maddenin 4'üncü fıkrasında "menkul (taşınır)" kavramının kullanılmış olmasıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi taşınmaz mallar dışında kalan bütün eşya taşınır eşyadır. Maddedeki bu karışıklık tasarıda düzeltilmiştir. Tasarıda ticaret şirketlerine sermaye olarak konabilecek değerler sayılırken TTK md. 139/1'in tasarıdaki karşılığını oluşturan md. 127/1-a'da para, alacak, kıymetli evrak'ın yanında "menkul şeyler" kavramı tercih edilmemiş, bu kavramın özensiz olduğu belirtilerek, bunun yerine senede bağlanmış olsun olmasın bütün sermaye şirketlerine ait payları ibaresi kullanılmıştır<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 1028

<sup>74</sup> BAHTİYAR, *Ortaklıklar*, s. 37, ANSAY, T., *Anonim Şirketler Hukuku*, 6. baskı, Ankara, 1982, s. 77

<sup>75</sup> Tasarı 127/1-a'nın madde gerekçesi aynen şöyledir: (a) bendinde 6762 sayılı Kanunda yer alan anlamı açık olmayan, yorum güçlükleri ve görüş ayrılıkları doğuran, nihayet teknik terime uymayan özensiz "menkul şeyler" ibaresi yerine "sermaye şirketlerine ait paylar" ibaresi tercih edilmiştir. Çünkü, "menkul şeyler" ile "menkul değerler" kastediliyorsa, anılan kavram, yani menkul değerler zaten bir önceki "kıymetli evrak" kavramı içine girmektedir; anılan ibare "menkuller"i ifade ediyorsa menkuller "taşınırlar" sözcüğü altında zaten (c) bendinde öngörülmüş bulunmaktadır. Kanunun kullandığı formül ise senede bağlanmış olsun olmasın bütün sermaye şirketlerine ait payları kapsamaktadır. AKUĞUR, s. 96

### 2.5.5. Taşınmaz Mallar

Taşınmazlarda ise, taşınmazın mülkiyetinin veya taşınmaz üzerinde mevcut olan veya kurulacak olan bir ayni hakkın sermaye olarak konulması mümkündür<sup>76</sup>. TTK 140/2 hükmü sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde mevcut veya tesis edilecek ayni bir hakkın konulması taahhüdünü içeren eden şirket sözleşmesi hükümlerinin, resmi şekil aranmaksızın geçerli olduğunu söylemektedir. TTK 283/4 hükmü de TTK md. 140/2 ile paralel biçimde imzaları noterce tasdik edilmiş olan iştirak taahhütnamelerinde taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerindeki ayni hakların sermaye konulmasına ait taahhütler resmi şekil aranmaksızın geçerlidir demektedir.

Şirket tüzel kişilik kazandığı andan itibaren taşınmazın tapuda kendi adına tescil edilmesini talep edebilecektir. TTK 285/2 hükmü taşınmaz üzerindeki mülkiyet veya başka ayni hakların sermaye olarak konulması taahhüdü ise, bu hakların şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla beraber tapu siciline tescil edilmesinin kabul edilmiş olacağını söylemektedir.

Anonim şirketler için böyle bir kolaylığın olması şirket kurulurken bir taşınmazı sermaye olarak taahhüt eden kimsenin sonradan bu taahhüdünden dönerek şirketin kurulmasını zorlaştırması, imkânsızlaştırması, bunun sonucu olarak diğer taahhüt sahiplerinin veya sermaye borcunu getirenlerin korunması amacını taşımaktadır. Anonim şirkete ait tescili talep hakkı bir borçlanma işlemi değil, tasarruf işlemidir. Bu itibarla, borçlanma işlemlerine uygulanabilecek olan zamanaşımı veya hak düşürücü süreler, TTK'nın 285/2'nci maddeye dayalı tescili talep haklarının kullanımında gözetilemeyecektir<sup>77</sup>.

Öğretide büyük bir çoğunluk TTK'nın 285/f-2 hükmünün, tescilsiz bir iktisap halini öngörmediğini, taşınmazların anonim şirkete aynî sermaye konulduğunu gösteren esas sözleşmenin sadece TMK'nın 634'inci maddesinin taşınmaz mülkiyetini nakil amacı güden sözleşmeler için aradığı resmi şeklin yerini tuttuğunu,

<sup>76</sup> TMK'ya göre taşınmaz mülkiyetinin konusu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir (md. 704).

<sup>77</sup> MOROĞLU, E., "Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Üzerindeki Bir Ayni Hakkın Konulması Taahhüdünün Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Kararları", **Makaleler I**, İstanbul, 2006, s. 34 vd.

tüzel kişilik kazanan şirketin ana sözleşmedeki bu kayda dayanarak taşınmazın tapuya kendi adına tescilini isteyebileceğini, ancak tapuda tescil yapılmadıkça mülkiyetin şirkete geçmeyeceğini kabul etmektedir<sup>78</sup>.

Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde mevcut veya tesis edilecek aynı bir hakkın konulması taahhüdünü içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmi şekil aranmaksızın geçerlidir. Bu sebeple şirket yetkili kişisi veya organı esas sözleşmedeki taahhüdü tapuda ibraz ederek devri sağlayacaktır. Normal koşullarda TTK'da böyle bir hüküm mevcut olmasaydı BK 213, TMK 706, TK 26, TST 16 maddelerine göre taşınmaz satış sözleşmeleri resmi şekil şartına bağlı olduklarından sermaye taahhüdünün tek başına şirket esas sözleşmesinde yer alması yeterli olmayıp, ayrıca tapu sicil muhafız veya memurları tarafından resmi şekilde yapılmaları gerekecekti ve/veya tapu sicilinde hak sahibi olan kişiler istemde bulunabilecekti<sup>79</sup>. Oysa TTK, hak sahibinin esas sözleşmede yer alan taahhüdünden başka ayrıca bir taktirini<sup>80</sup> aramamaktadır.

Benzer hükümler sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler (komanditerlerin gerek birbirleriyle gerekse komanditerlerin genel kurulu ve üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkileri ve özellikle şirketi yönetim ve temsil görev ve yetkileri ve şirketten çekilmeleri dışında anonim şirketler hakkındaki hükümlere tâbi oldukları için) hakkında (TTK md. 476/2), Kooperatifler hakkında (TTK md. 98) ve limited şirketler (Ltd.) hakkında da mevcuttur. Diğer şirketlerde ise söz konusu devir için devir taahhüdü altına giren kişinin tapuda “taktir” vermesi gerekmektedir.

İpotekli bir taşınmaz mal şirkete aynı sermaye olarak konulabilir ancak ipotek bedelinin aynı sermaye değerinden indirilmek suretiyle bakiye değer aynı sermaye olarak kabulü gerekir<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> MOROĞLU, “Taahhüt”, s. 36 vd., ANSAY, s. 78, KARAYALÇIN, Y., **Şirketler Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, 1973, s. 204, FEYZİOĞLU, N. F., **Özel Borç İlişkileri**, C. 1, İstanbul, 1980, s. 124, TEKİNAY, S. S., **Eşya Hukuku**, C. 1, 3. Baskı, İstanbul, 1978, s. 447, ARSLANLI, H., **Anonim Şirketler**, C. 1, 2. Baskı, İstanbul, 1959, s. 59, Aksi fikir; İMREGÜN, s. 35

<sup>79</sup> MOROĞLU, “Taahhüt”, s. 30

<sup>80</sup> Tapuda hak sahibi olan kişinin malının satıldığına dair rıza beyanıdır.

<sup>81</sup> YARGITAY 11 HD., “24.01.1994 tarih ve E.1993/2908.K.1994/320 sayılı karar,” ÇEVİK, O. N., **Şirketler Hukuku**, Ankara, 2002, s. 149’dan naklen

Taşınır ve taşınmaz malların mülkiyetinden başka faydalanma ve kullanma hakları da anonim şirketlere sermaye olarak konabilir. Ortağın getirdiği taşınır veya taşınmaz malın mülkiyetini mi sermaye olarak konduğu ya da faydalanma ve kullanma hakkının mı sermaye olarak konulduğu hususunda ise bize TTK yol göstermektedir. TTK karine olarak şirket esas sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça, sermaye olarak konan malların mülkiyetinin şirkete ait olacağını söylemektedir (TTK md. 143/2).

Yalnız anonim şirketin bir taşınmazı devralmasında, bunların taşınmaz malikleri tarafından şirkete sermaye olarak konulmayıp sadece devredildiklerinden şekle ilişkin TTK'da yer alan istisnai hüküm burada uygulamayacaktır ve burada kurucularla devreden ya satış vaadi sözleşmesi ya da tapu doğrudan satış sözleşmesi yapması gerekecektir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 2003/3 sayılı tebliğinde şirket kuruluşunda, sermaye olarak her türlü hak, taşınır ve taşınmaz malların taahhüt edilmesi halinde bu taahhüt şirketin kuruluşunun tescil tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde yerine getirileceği belirtilmektedir.

MOROĞLU, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların şirket esas sözleşmesi veya imzasının noterlikçe tasdikli olması gerekli bulunmayan iştirak taahhütnamesi ile taahhüdü, şirket tüzel kişilik kazanır kazanmaz bunlar üzerinde tasarrufta bulunulabilmesi için yeterli olduğunu, zira 9.10.1946 gün ve E.6.K.12 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararının da (YİBK) bu yönde olduğunu söylemektedir<sup>82</sup>.

Tasarının genel gerekçesinde<sup>83</sup> TTK döneminde, şirkete sermaye olarak konulan taşınmazların, şirket adına tescillerinin ihmâl sebebiyle veya kasten yapılmayıp, eski malikleri üzerinde kalması aksaklığına oldukça sık rastlanıldığı, bu durumun çözümü güç birçok soruna neden olduğu, onun için taşınmazların kendilerine özgü sicillerde, şirket adına tescil edilmeleri için, buna ilişkin bildirimin bu sicil müdürlüklerine veya sorumlularına ticaret sicili müdürlüğünce re'sen yapılması zorunluluğunun hükme bağlandığı belirtilmiştir. Böylece sermayenin

---

<sup>82</sup> MOROĞLU, "Taahhüt", s. 30 - 31

<sup>83</sup> Tasarı genel gerekçe, no: 113, AKUĞUR, s. 1057

korunması ve güvenliği ilkesine uygun bu düzenleme ile uygulamada çok sık görülen aksaklıklar giderilmeye çalışılmıştır<sup>84</sup>.

#### 2.5.6. Sınırlı Aynî Haklar

Taşınır ve taşınmaz malların mülkiyetinden başka faydalanma ve kullanma haklarının da anonim şirketlere sermaye olarak konabileceğine yukarıdaki başlıkta kısaca değinilmişti. TTK md. 139/4’de “Menkul ve gayrimenkullerin faydalanma ve kullanma hakları” denerek bu durumun hukukî dayanağı öngörülmüştür. Sözü edilen faydalanma ve kullanma haklarını sınırlı ayni haklar başlığı altında toplayabiliriz.

Sınırlı aynî haklar TMK’nın 4’üncü kitabının ikinci kısmında düzenlenmişlerdir. Mülkiyet hakkı eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini verir. Mülkiyet hakkının kişiye tanıdığı bu yetkilerden bir veya ikisinin bağımsızlaştırılarak, malik tarafından başkasına özgülenmesi hallerinde, bu haklara, “sınırlı aynî haklar” adı verilir<sup>85</sup>. Sınırlı ayni hakların en önemli ortak özellikleri, bu haklarda sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesinin geçerli olmasıdır. Kanun koyucu sınırlı aynî hakları kendisi belirlemiştir. TMK’da sınırlı aynî haklar olarak irtifak hakları, rehin hakkı ve taşınmaz yükü belirlenmiştir.

Rehin hakkı, geniş anlamda hak sahibine, alacağını öncelikle elde edebilmesi için, bir nesneyi, bir hakkı veya başkaca bir mal varlığı değerini paraya çevirme yetkisi veren mutlak haktır<sup>86</sup>.

İrtifak hakkı, bir eşya üzerinde hak sahibine o eşyadan yararlanma yetkisi sağlayan, ayni hak olarak herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir etkiye sahip, fakat hak sahibine eşya üzerinde sınırlı bir hakimiyet sağlayan bir ayni haktır<sup>87</sup>. Yani rehin hakkı alacağın teminatını oluşturan, fer-i bir haktır. Bu nedenle bu hak asıl haktan

<sup>84</sup> Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı md. 17’ye göre TTK’nın yürürlüğe girdiği tarihten önce bazı taşınmazlar bir şirkete sermaye olarak konulmuş, ancak bunların tapu siciline tescillerinin şirket adına yapılmamış olması hâlinde, tescil istemini şirket alacaklıları, ortakları veya pay sahipleri isteyebilecekleri gibi, tescilin, ticaret sicili müdürlerince yaptırılması talimatını Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da verebilir. Tescil harcı ile diğer harç ve masraflar, 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde şirketten alınır.

<sup>85</sup> OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY– ÖZDEMİR, S., **Eşya Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, 2006, s. 591, AKİPEK, J.G., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, C.1, Ankara, 1972, s. 23

<sup>86</sup> KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S., **Sınırlı Ayni Haklar**, 2. Baskı, İstanbul, 1982 – 1983, s. 252

<sup>87</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ /OKTAY– ÖZDEMİR, s. 603

ayrı olarak anonim şirketlere sermaye olarak getirilemez. Ancak rehin hakkının sermaye olarak getirilememesi, rehin konusu alacağında sermaye olarak şirkete getirilememesi anlamına gelmemektedir. Rehin konusu alacağında sermaye olarak getirilebilir

Taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılan sınırlı aynî haktır (TMK md. 839). Hak sahibi olarak, bir başka taşınmazın maliki de gösterilebilir. Taşınmaz yükü, yüklediği yük itibariyle, edim borcu ve bu borcun taşınmazla teminat altına alınması olmak üzere çift karakterlidir<sup>88</sup>. Bir sermaye alacağını teminat altına almak maksadıyla, anonim şirket lehine taşınmaz yükü tesis edilebilir. Bu durum, anonim şirketin taşınmaz yüküne bağlı alacağını, taşınmazı paraya çevirerek alabilme kolaylığı sağlar.

Taşınmaz yükünün, anonim şirkete devri yönünden baktığımızda ise, eşyaya bağlı kurulan taşınmaz yükünde, taşınmaz yükü ancak taşınmaz ile birlikte anonim şirkete sermaye olarak getirilebilir. Kişi lehine kurulan taşınmaz yükünde ise, taşınmaz yükünün sermaye olarak getirilmesi mümkündür. Ancak bu durumda devir imkânının taraflarca kaldırılmamış olması gerekir.

Eşyaya bağlı irtifak, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya zorunlu kılar(TMK md. 779). İrtifak hakkı yararlanan taşınmazın mülkiyetine ayrılmaz biçimde bağlandığı için taşınmazdan ayrı olarak devri mümkün olmadığından anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkün değildir. Ancak bir kişinin sahip olduğu taşınmaz üzerinde, anonim şirket lehine maddi olarak ölçülebilir ve devredilebilir olması şartıyla, eşyaya bağlı irtifak tesis edebileceğinin altını çizmek gerekir.

Kişiyeye bağlı irtifak hakları ise intifa ve oturma (düzenli irtifak hakları), üst ve kaynak haklarıdır. İntifa hakkı, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir mal varlığı üzerinde kurulabilir. Aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar(TMK md. 794). Oturma hakkı ise, bir binadan veya

---

<sup>88</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY– ÖZDEMİR, s. 683

onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir(TMK md. 823). Söz konusu haklar devredilemezler ve mirasçılara geçmezler. TMK md. 806’da sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilebileceği söylenmektedir. Bu takdirde malik, haklarını, devralana karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir. Düzenlemeye göre, intifa hakkı konusu malın bir başkasına devri mümkündür. Buradan yola çıktığımızda, intifa hakkının kullanılmasının (maddi olarak da değerlendirilebilir ise) anonim şirkete sermaye olarak taahhüt edilebileceği sonucuna ulaşabiliriz.

Üst hakkında, bu hakka dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur(TMK md. 726). Kaynak hakkı ise, başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar(TMK md. 837). Üst hakkı ve kaynak hakkı, aksi kararlaştırılmış olmadıkça devredilebilir ve mirasçılara geçer. Bu yönleri ile üst hakkının ve kaynak hakkının anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi mümkündür.

Türk Medeni Kanunu md. 838’de “diğer irtifak hakları” düzenlenmiştir. Bu haklar kural olarak başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. Ancak madde “aksi kararlaştırılmış olmadıkça” kaydı getirerek, bu hakların devredilebileceği ve mirasçılara geçebileceğini söylemektedir. eğer bu tür bir anlaşma varsa, kurulan diğer irtifak hakları da anonim şirketlere sermaye olarak getirilebilir. Bu tür irtifakhakları da herhangi bir kişi veya topluluk lehine kurulan irtifak haklarıdır. Madde “atış eğitimi veya spor alanı ya da geçit olarak kullanılmak gibi” demek suretiyle diğer irtifaklara örnekler vermiştir.

#### **2.5.7. Ticari İşletme**

Ticari işletmenin tanımı TTK’da yapılmamış sadece hangi müesseselerin ticari işletme sayılacağı belirtilmiştir. TTK md. 18’e göre ticaret şirketleri ticari işletmelerdir. TST’de ise ticari işletmenin hangi niteliklere sahip olması gerektiği belirtilerek, söz konusu niteliklere sahip olmayan müesseselerin ticari işletme sayılamayacağını belirterek bir tanım yapmayı tercih etmiştir. Tüzüğün 14/2’inci maddesine göre; bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan



faaliyetlerle TTK'nın 17'inci maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetlerde bulunan işletmeler, ticari işletme sayılmaz.

Ticari işletme bir girişimci tarafından emek ve sermaye unsurlarının esnaf faaliyeti sınırlarını aşacak şekilde bağımsız olarak bir araya getirilmesidir<sup>89</sup>. Ticari işletmelerin devri BK 179-180'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde ortakları ilgilendirmeyen sadece işletmeler düzeyinde kalan birleşmeler söz konusudur. TTK'daki düzenlemelerde ise sadece işletmeler düzeyinde değil ortaklarında tek bir şirket çatısı altında toplanmaları söz konusudur<sup>90</sup>.

İşletmenin sermaye olarak taahhüt edilmesinde eğer ki şirket esas sözleşmesinde aksine bir kayıt mevcut değilse taahhüt kapsamına tüm maddi ve maddi olmayan mallar girer. Çünkü TTK'ya göre ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez ancak bir işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, unvanın da devrini içerir. Ticari işletme aktif ve pasifleri ile birlikte devredilir. Pasiflerin devir dışında tutulamaması alacakların haklarını güvence altına almak için mecbur olduğu ve söz konusu hükmün emredici olduğu öğretide baskın görüştür<sup>91</sup>.

Bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı işletmenin borçlarından mesul olur; ancak, iki yıl süreyle önceki borçlu da yenisiyle birlikte müteselsilen sorumlu kalır; bu süre muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. Söz konusu ihbar bir şekle bağlı değildir, iyi niyet ve dürüstlük kurallarına bağlı kalmak kadı ile herhangi bir şekilde yapılabilir.

Ticari işletmenin devrinde tek bir devir sözleşmesi yapılması yeterlidir ve sözleşme herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Burada da BK'nın sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. Ancak hukukî bir bütünlük arz eden ticari işletmelerim malvarlıklarının içinde devri özel şartlara bağlı mallar var ise devrin geçerli olabilmesi ve hukuki sonuç doğurabilmesi için her bir mal için kendilerine özgü

<sup>89</sup> ARKAN, S., **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2005, s. 20

<sup>90</sup> ARKAN, s. 41

<sup>91</sup> ARKAN, s. 42, YASAMAN, s. 18, ACEMOĞLU, s. 35, 39-41, Aksi fikir; ARSLANLI, H., **Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Umumi Hükümler)**, 3. Baskı, İstanbul, 1960, s. 114 - 115

devir usullerinin uygulanması gerekmektedir. Örneğin mal varlığı içinde bir taşınmaz var ise devri için tapuya tescil yapılmak zorundadır.

### 2.5.8. Fikri Haklar

Bir değerin sermaye olarak konulmasında genel kural olan konulacak değerin herhangi bir aynî hakla sınırlanmamış olması, üzerinde herhangi bir icra işlemi bulunmaması, devredilebilir nitelikte olması ve nakden değerinin belirlenebilir olması gerekmektedir. Bu özelliklere sahip olan fikri haklarda anonim şirketlere sermaye olarak getirilebilir. Öğretide POROY, TTK 139/2'inci ve 8'inci bendlerde gösterilen değerleri fikri haklar üst başlığı altında belirtmektedir<sup>92</sup>. Dünya Ticaret Örgütü sözleşmesinin eki niteliğinde olan TRIPS (Trade Related Aspects On Intellectual Property Rights Agreement)<sup>93</sup> de fikri haklar üst başlığını kullanmaktadır. Tasarıda da “Fikri Haklar” üst başlığını kullanılmıştır.

Anonim şirketlerde marka, patent ve endüstriyel tasarımlardan maden ruhsatnameleri, telif hakları, imtiyaz hakları, sınaî model, sınaî resim, arama, işletme ve maden ruhsatnameleri de ekonomik bir değere sahip olmaları ve devir olanaklarına da sahip olmaları karşısında bunların da anonim şirketlere sermaye olarak getirilmelerinde herhangi bir engel yoktur.

Ayrıca sermaye olarak konulacak değerlerin kanunda sınırlı olarak belirtilmemesi karşısında kısaca haklara ilişkin ve devredilebilir teknik bilgi ve deneyim anlamına gelen know-how gibi değerler de anonim şirketlere sermaye olarak konabilir, taahhüt edilebilir.

Türk Medeni Kanunu md. 25'e göre manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez. Maddeden çıkacak sonuca göre eğer ki karşı tarafça kabul edilmiş olan manevi tazminat istemi devir kabiliyetine sahiptir ve anonim şirketlere de sermaye olarak konabilir.

---

<sup>92</sup> POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 102

<sup>93</sup> “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi”

### 2.5.9. Şahsi Emek Ve Ticari İtibar

Şahsi emek ve ticari itibarın konulup konulamayacağı konusunda öğretide baskın görüş bunların anonim şirketlere sermaye olarak konulamayacağı yönündedir<sup>94</sup>. Yukarıda bahsettiğimiz ticaret şirketlerine sermaye olarak konabilecek değerleri örnek mukabilinde gösteren TTK'nın 139'uncu maddesi genel bir hükümdür. Madde kendi içinde kanunda aksine hüküm olmama kaydını koymuştur. Komandit şirketlere ilişkin TTK md. 246/2'de komanditer ortağın şahsi emeğini ve ticari itibarını sermaye olarak getiremeyeceği yönündeki benzer, açık bir hükme anonim şirketlere ilişkin TTK'nın ilgili maddelerinde yer verilmemiştir. Ancak emek ve ticari itibarın şirkete sermaye olarak konması sorumluluğu sadece şirket tüzel kişiliğiyle sınırlı olan anonim şirketlerin niteliği ile pek bağdaşmaz. Emek ve ticari itibara gerçekçi bir değer biçebilmek, bunları paraya çevirebilmek ve gerçek anlamda bilançolaştırabilmek çok zordur.

Ticaret Sicili Tüzüğü (TST) md. 62'de şahsi emeğin şirkete sermaye olarak konulabileceği açıkça belirtilmektedir. İMREGÜN bunun bir unutkanlık olduğunu belirtmektedir<sup>95</sup>. ARSLANLI ise TTK'daki açık hüküm karşısında şahsi emeğin sermaye olarak konulabileceği kanısındadır<sup>96</sup>.

Ticaret Sicili Tüzüğünde açıkça şahsi emeğin sermaye olarak konulabileceği söylenmiş ise de şahsi emek anonim şirketlere sermaye payı olarak konulamaz. Çünkü tüzükler anayasaya göre kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere çıkartılırlar (Anayasa md. 115). Kanunların uygulanmasını göstermek için çıkartılan tüzüğün kanuna aykırı olması düşünülemez. Her ne kadar TTK'da açık şahsi emeğin sermaye payı olarak getirilemeyeceğine dair açık bir hüküm yer almamakta ise de yukarıda açıklanan nedenlerle kanunun çeşitli hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu kanundaki amacın bilançolaştırılması mümkün olmayan değerlerin sermaye olarak getirilemeyeceğine yönelik olduğunu söyleyebiliriz. Hukuk kuralları mantığa kurallarına aykırı olamaz. TST'deki ilgili

<sup>94</sup> POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 102, PULAŞLI, s. 64, DOMANIÇ, H., "Anonim Şirket Ana Mukavelerine Yazılması Gerekli Ve Mümkün Unsurlar", **İlmi Makalelerim**, C. I, İstanbul, 2004, s. 570 vd.

<sup>95</sup> İMREGÜN, s. 20

<sup>96</sup> ARSLANLI, C. I, s. 32, dpn. 66'dan naklen

normun ister yanlışlıkla istersek unutkanlık sonucu olduğunu kabul edelim söz konusu hükmün uygulanma olanağı mevcut değildir.

## 2.6. Tasarıya Göre Sermaye Olarak Konabilecek Değerler

Buraya kadar genel anlamda TTK'daki ticaret şirketlerine özgü düzenlemelerle, anonim şirketlere ilişkin düzenlemeleri birlikte ele alarak anonim şirketlere nelerin sermaye olarak getirilip getirilemeyeceğini inceledik.

Tasarıda da sermaye olarak getirilecek değerler de ufak tefek ama önemli değişiklikler yer almaktadır. Buna göre elektronik ortamlar, alanlar, adlar, işaretler ve benzeri değerler sermaye olarak getirilebilecektir. Bu husus tasarının çağdaş ihtiyaçlara ayak uydurduğunu, uyum sağladığını bize göstermektedir.

Bir değerın sermaye olarak konulmasında genel kural olan konulacak değerin herhangi bir ayni hakla sınırlanmamış olması, üzerinde herhangi bir icra işlemi bulunmaması, devredilebilir nitelikte olması ve nakden değerin belirlenebilir olması gerekmektedir.

6762 sayılı Kanundan farklı TRIPS ve WIPO (World International Property Organization)<sup>97</sup>'nin kullandığı yeni terim olan ve fikir ve sanat eserleri ile bağlantılı haklardan başlayarak, markaları, tasarımları, patentleri, faydalı modelleri, bitki çeşitlerini, yani ıslahçı haklarını ve yarı iletkenlerin topografyalarına kadar çok geniş, ucu açık bir kavramı ifade eden "fıkrî mülkiyet" kavramı tercih edilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi (taşınır bölümü) "menkul şeyler" ibaresi yerine "sermaye şirketlerine ait paylar" ibaresi tercih edilmiştir. Bu kavram senede bağlanmış olsun olmasın bütün sermaye şirketlerine ait payları kapsamaktadır.

Tasarı ayrıca anonim şirketlere getirilecek sermayelerin taşınması gereken nitelikleri açıkça belirtip, ayrıca şirkete sermaye olarak konulması kesin olarak mümkün olmayan değerleri de belirterek bu konuda oluşabilecek herhangi bir belirsizliği bertaraf etmek istemiştir. Tasarıya göre üzerlerinde sınırlı aynî bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fıkrî

<sup>97</sup> Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü. Örgütün temel amaçları; Fikri mülkiyetin tüm dünyada korunmasını ve geliştirilmesini sağlamak, fikri mülkiyet teşkilatları arasında işbirliği sağlayarak idari dayanışmayı güçlendirmektir. TOPÇU, D., **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, 2007, Ankara, s. 37

mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, mal varlığı unsurları aynî sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticarî itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar da sermaye olamaz (Tasarı md. 342).

## İKİNCİ BÖLÜM

### ŞİRKET ESAS SERMAYESİNİN KORUNMASI

#### 3.1. Şirket Esas Sermayesinin Kurulurken Korunması

Türk Ticaret Kanunu sisteminde, daha şirketin kuruluş aşamasında esas sermayeyi koruyucu birtakım hükümler bulunmaktadır. Anonim şirketlere ekonomik işlevlerini de düşündüğümüzde kanun koyucunun piyasaya daha kuruluşta güven telkin edici önlemleri almaya çalıştığını görmekteyiz. Kuruluşta aslolan amaç sermayenin taahhüt edilmesini sağlamak olduğundan asıl koruma şirket faaliyete geçtikten sonra olmaktadır<sup>98</sup>. Buradan hareketle de bu kısımda esas sermayenin kuruluşta korunmasına yönelik hükümlere değinilecektir. Kuruluştan sonra esas sermaye korunması amacına yönelik hükümler, kuruluştan sonra esas sermayenin korunmasının anlatıldığı kısımda ayrı ayrı açıklanacaktır.

Ortakla şirket arasındaki TTK'da özel hükümlerle düzenlenmiş bir ilişkinin dayanağı olan iştirak taahhütnamesi öylesine bir alacak ve borç ilişkisini değil, bir takım özellikleri olan ortakla - şirket arasındaki ilişkiyi simgelemektedir. İştirak taahhütnamesinden doğan borç aksine karar alınmamış ve esas sözleşmede açıkça gösterilmemiş ise ancak yönetim kurulu tarafından talep edildiği zaman muaccel hale gelebilir ve muaccel hale gelmeden zamanaşımına uğramaz<sup>99</sup>. İştirak taahhütnamesinden doğan borç anonim şirket yönetim kurulunca her zaman istenebilir<sup>100</sup>. Bu nedenlerle ortak-şirket ilişkisinde, alelade borç ilişkilerine uygulanan BK'nun 128'inci maddesinin uygulanması olanağı bu ilişkilerde yoktur<sup>101</sup>.

Sermayenin korunmasına yönelik söz konusu önlemler genellikle kuruluşta esas sermaye, mal varlığına eşit olduğu için şirket mal varlığını koruma amacı

<sup>98</sup> POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 252

<sup>99</sup> YARGITAY 11 HD., "04.06.1979 tarih ve E.1979/1281.K.1979/2951 sayılı karar", Sinerji Hukuk Yazılımları

<sup>100</sup> HIRSCH, s. 275

<sup>101</sup> YARGITAY 11 HD., "04.06.1979 tarih ve E.1979/1281K.1979/2951 sayılı karar", Sinerji Hukuk Yazılımları

taşımaktadır<sup>102</sup>. Sermayenin kuruluşta korunmasına yarayan hükümler genel olarak aşağıda açıklanmaya çalışılmıştır.

Anonim şirketlerde, kuruluş genel kurulunun yapılmasından itibaren on beş gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan olunur. Anı kuruluşta esas sermayenin miktarı, ödeme şekil ve şartları ve pay senetlerinin itibari kıymeti, şirketin kuruluşunda tescil ve ilan edilecek hususlar olarak sayılmışlardır. Ayrıca şirket esas sözleşmesi hazırlanırken şirketin esas sermayesinin miktarı ile her payın itibari kıymeti, ödeme şekil ve şartları yazılmalıdır. Özel kanunlarda aksine hüküm olmadıkça<sup>103</sup> esas sermaye miktarı elli bin Türk lirasından aşağı olamaz<sup>104</sup>. Tasarı md. 332/1’de, kapalı anonim şirketlerin de kayıtlı sermaye sistemini kabul etmelerine olanak tanınmıştır ve kayıtlı sermayeyi kabul etmiş anonim şirketlerde başlangıç sermayesinin<sup>105</sup> de en az yüzbin Türk lirası olması kabul edilmiştir.

Anonim şirketlerde esas sermaye miktarı alacaklıların asgari güvencesi olduğundan, bu şirketlerde sermaye ön planda olduğundan esas sermayenin tam olarak oluşmasını sağlayacak önlemler kanunda yer almaktadır. TTK md. 407’ye göre sermaye koyma borcunu vaktinde yerine getirmeyen pay sahibi ihtara gerek olmaksızın temerrüt faizi ödemekle sorumludur. Kanunun kesin ifadesinden anlaşıldığı üzere pay sahibi kusuru olmasa dahi temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür<sup>106</sup>. Temerrüt faizinin miktarı, 3095 sayılı kanuna<sup>107</sup> göre belirlenir.

<sup>102</sup> KAYAR, İ., **Anonim Ortaklıkta Malî Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Konya, 1997, s. 27 - 28

<sup>103</sup> 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 7/f’ye göre nakden ve her türlü muvazaadan âri olarak ödenmiş sermayesinin en az otuz milyon Yeni Türk Lirası olması, kalkınma ve yatırım bankaları için ödenmiş sermaye, yirmi milyon Türk Lirasından az olamaz.

<sup>104</sup> STB tarafından çıkarılan “Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Miktarlara Yükseltme Sürelerinin Uzatılmasına İlişkin Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: İç Ticaret 2009/3) ile getirilen düzenlemeye göre 24.12.2008 tarihli ve 27090 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Miktarlara Yükseltme Sürelerinin Uzatılmasına İlişkin Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: İç Ticaret 2008/2) ile belirlenen süreler değiştirilmiştir. Sermayeleri 50 bin Türk Lirasından az olan anonim şirketlerin sermayelerini yeni asgari miktarlara yükseltmek amacıyla en geç 31.12.2011 tarihi mesai bitimine kadar şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret sicili memurluğuna müracaat etmeleri gerekmektedir. Bu şekilde müracaat eden şirketlerin sermaye artırımına ilişkin tescil işlemleri 31.3.2012 tarihine kadar sonuçlandırılacaktır.

<sup>105</sup> Ser.P.K. md. 3/e’ye göre başlangıç sermayesi; kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların sahip olmaları zorunlu olan asgari çıkarılmış sermayeleridir. Aynı maddenin “f” bendine göre ise çıkarılmış sermaye; kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların satışı yapılmış hisse senetlerini temsil eden sermayeleridir.

<sup>106</sup> İMREGÜN, s. 221

Ancak pay sahibi ile yapılan sözleşme ticari iş niteliğinde olduğu için, şirket sermaye borcu için reeskont faizi de isteyebilir<sup>108</sup>.

Yönetim kurulu bundan başka mütemerrit ortağı iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından mahrum etmeye ve yerine başka ortak almaya ve kendisine verilmiş hisse senedi varsa bunları iptal etmeye yetkilidir. Cezaî şartın istenebilmesi için yönetim kurulu tarafından mütemerrit duruma düşen ortağın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde (TTSG) ve esas sözleşmede belirtildiği şekilde ilan suretiyle bir ay zarfında ödemeye davet ve aksi halde haklarından mahrum kalacağının ve cezai şartın tahsil edileceğinin ihtar edilmesi şarttır. İptal edilen hisse senetleri ele geçirilemiyorsa iptal kararı TTSG’nde ve ayrıca esas sözleşmenin gösterdiği şekilde ilan olunur. Pay sahibinin şirket ortaklığından çıkarılması “ıskat” olarak adlandırılır. Şirketin ıskat hakkı kanunen tanınmış olup, esas sermayenin tam olarak ödenmesini temin amacına yönelik emredici bir düzenlemedir ve sözleşme ile ortadan kaldırılamaz<sup>109</sup>. İskat usulunun işleme için ortağın temerrüde düşürülmesi gerekmektedir ve ıskatı uygulama yetkisi yönetim kurulundadır(TTK md. 407)<sup>110</sup>. Şirket ıskat usulünü uygulamaksızın icra takibi yapabilir, ifa davası da açabilir<sup>111</sup>.

Cezaî şartın istenebilmesi ve şartları esas sözleşme hükümlerine ve BK hükümlerine tâbidir ancak sermayenin korunması ilkesi gereğince BK md. 158/1’in<sup>112</sup> uygulanma olanağı yoktur.

Borçlar Kanunu md. 158/1’de borçlu borca aykırı davrandığı takdirde, sözleşmede cezaî şart kararlaştırılmasına rağmen, alacaklı borçludan aynen ifayı talep edebilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki; BK md. 158/1 borçluya borca aykırı davranarak bunun yerine cezaî şartı ödeyip borçtan kurtulma yetkisini vermemiştir. Madde buna karar verme yetkisini alacaklıya vermiştir.

<sup>107</sup> “Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun”, 19.12.1984 tarihli 18610 sayılı R.G.

<sup>108</sup> ERİŞ, s. 2373

<sup>109</sup> DOĞANAY, s. 1223

<sup>110</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 603 - 604

<sup>111</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 603, DOĞANAY, s. 1221, İMREGÜN, s. 221

<sup>112</sup> BK md. 158/1: Akdin icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezai şart kabul edilmiş ise, hilafına mukavele olmadıkça, alacaklı ancak ya akdin icrasını veya cezanın tediyesini isteyebilir.



Alacaklı isterse aynen ifayı isteyebilir isterse cezaî şartın ödenmesini isteyebilir<sup>113</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki BK 158/1 hükmü emredici değildir. Zaten madde metninde de “hilafına mukavele olmadıkça” denilmekle bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Bakiye sermaye borcu BK md. 126/4’e göre beş yıllık zamanaşımına tabidir ve pay sahipliği devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyecektir<sup>114</sup>.

Bahsedilen bu yaptırımların başlıca amacı pay sahibini cezalandırmaktan öte, pay sahibini bir an önce borcunu ödemeye teşvik edip, esas sermayenin tam olarak oluşumunu hızlandırmak ve tam oluşmasını sağlamaktır<sup>115</sup>.

Esas sermayeye tekabül eden payların muvazaadan arî olarak tamamen taahhüt edilmiş olması şarttır. Bu husus ise daha kuruluştaki esas sermayenin güvenilir bir biçimde oluşmasını sağlamaya yönelik hükümdür. Buradaki tamamının taahhüt olunması ifadesinin sadece taahhüt edip hiç sermaye ödemedi anonim şirket kurulabileceği şeklinde anlaşılabileceği ihtimaline karşı STB’nın 2003/3 sayılı “Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ”inde<sup>116</sup>, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinde, sermayenin muvazaadan arî şekilde tamamen taahhüt edildiği ve nakdî sermayenin ¼’ünün ödendiği veya şirketin kuruluşunun tescili tarihinden itibaren en geç üç ay, geri kalan kısmının ise en geç 3 yıl içerisinde ödeneceğinin belirtileceği söylenmektedir. Ayrıca 2003/3 Sayılı tebliğde değişiklik yapan STB’nın 2004/3 sayılı tebliğine<sup>117</sup> göre de sermaye artırımında her türlü hak, menkul (taşınır) ve gayrimenkul (taşınmaz) malların taahhüt edilmesi halinde bu taahhüt sermaye artırımının tescil tarihinden itibaren yerine getirilecek ve sermaye olarak konulan mal ve haklar özel bir sicile (tapu sicili, gemi sicili, trafik sicili, sınai mülkiyet sicili gibi) kayıtlı ise, sermaye artışının tescil tarihinden itibaren ilgili sicilde şirket adına tescil ettirilecektir. Özel kanunlarda, sermayesinin tamamının veya ¼’ünden fazlasının belli bir sürede ödenmesi şart

<sup>113</sup> KILIÇOĞLU, s. 586

<sup>114</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 603

<sup>115</sup> ARSLANLI, C. 1, s. 179

<sup>116</sup> 25.07.2003 tarihli ve 25179 sayılı R.G.

<sup>117</sup> 03.06.2004 tarihli ve 25481 sayılı R.G.

kılınan şirketlerin ana sözleşmelerinin sermayeye ilişkin maddeleri buna göre düzenlenir. Bu şartlar olması gereken hukuk anlamında (de lege ferenda) yerinde olmakla birlikte, kanunda öngörülmediği için anılan tebliğ hükmü açıkça kanuna aykırıdır.

Payların kanunen ödenmesi gereken bedellerinin taahhüt anında ödenmesi şart kılınmadığı takdirde iştirak taahhütleri kurucular tarafından kabul edildikten sonra kurucular iştiraki taahhüt edenlere taahhütlü mektup göndererek ve gazetelerle ilan ederek üzerine aldıkları paylara ait bedellerin belli bir süre içinde ödenmesini ihtar ederler. Burada kanunen ödenmesi gereken bedellerden 2003/3 sayılı STB tebliğinde belirtilen tutarlar anlaşılmalıdır.

Tasarıda ise, mevcut mevzuatta tebliğle doldurulmaya çalışılan boşluk giderilmiştir. Tasarı md. 344'e göre nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenir. Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir.

Türk Ticaret Kanunu bize şirkete paradan başka sermaye olarak konan haklar ve mallar ve bunlara karşılık verilecek pay senetlerinin miktarı ve mevcut bir işletmenin veya bazı ayınların devir alınması söz konusu olduğu takdirde onun bedelinin de esas sözleşmeye yazılması gerektiğini söylemektedir. Burada ayın sermayeye objektif bir değer biçilmesi esas sermaye ve esas sermayeye karşı verilecek pay senetlerinin değerinin belirlenmesi, henüz kuruluşta ayın sermayeye fazla değer biçip, şirketin eksik sermaye işe başlamaması için çok önemlidir<sup>118</sup>. Bu yüzden kanun anî kuruluşta ve tedricî kuruluşta ayın sermayeye değer biçilmesine önem vermiştir.

Anî kuruluşta ayın nev'inden sermaye konması veya şirketin mevcut bir işletmeyi veya bazı ayınları devralması şart kılınmış ise, bunların değerlerini biçecek bilirkişi mahkemece tayin olunur. Anî kuruluşta konan ayın türünden bir sermaye veya devir alınması kararlaştırılan bir işletmeye veya bazı ayınlara değer biçilmesinde hile kullanan kurucularla, bu fiilde kendilerine iştirak edenler, şirketin bu yüzden uğradığı zararı müteselsilen tazmin ile sorumludurlar ve bunlar haklarında

---

<sup>118</sup> KAYAR, s.27

Türk Ceza Kanunu (TCK) gereğince resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan işlem yapılır.

Tedricî kuruluştaki ise<sup>119</sup> ayın olan sermayelerin ve devralınacak işletmenin veya ayınların değerlerini ise nakdî sermayenin en az üçte ikisini temsil eden pay sahiplerinin hazır olduğu ve çoğunluğun vereceği bir kararla kuruluş genel kurulu tarafından verilir. Gerekli sayı oluşmaz ise bilirkişi, kurucuların talebi üzerine mahkemece tayin olunur.

Kurucular tarafından şirketin kurulması için şirket hesabına satın alınan diğer şeylerin bedelleriyle, şirketin kurulması hususunda hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret veya tahsisat yahut ödülün miktarının ve kurucular ile yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kazancından sağlanacak özel menfaatlerin de şirket esas sözleşmesinde yazılması gereklidir.

Kuruluştaki esas sermayenin eksiksiz bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak bir başka düzenleme ise para dışında taahhüt edilen sermayenin şirket tarafından kazanımının kolaylaştırılmasıdır. Buradaki amaç, taahhüt edilen esas sermaye miktarını oluştururken gereksiz formalitelerle şirketi uğraştırmamak ve bir an önce şirket esas sermayesini oluşturmaktır.

Sermaye olarak paradan başka iktisadi bir değer veya taşınır mal konulması taahhüdü, şirketin tüzel kişilik kazandığı tarihten itibaren onlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan doğruya tasarruf edebileceğinin ve taşınmaz üzerindeki mülkiyet veya başka ayni hakların sermaye olarak konulması taahhüdü ise, bu hakların şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla beraber tapu siciline tescil edileceğinin kabul edilmiş olması demektir. Taşınırlarda, şirket tescille tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bu taşınırlar üzerinde zilyetliğin devrine de gerek olmadan doğrudan doğruya malik sıfatı ile tasarrufta bulunabilecektir. Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde mevcut veya tesis edilecek aynî bir hakkın konulmasını ihtiva eden şirket sözleşmesi hükümleri, resmi şekil ve tahrir aranmaksızın şirket yetkilisinin (kişi veya organının) esas sözleşmedeki taahhüdü tapuda ibraz ederek devri sağlaması için yeterli olacaktır.

---

<sup>119</sup> Tedricî kuruluş tasarıda yer almamaktadır.

Esas sermayenin kuruluşta korunmasını sağlayıcı bir başka hüküm itibarı kıymetlerinden aşağı bir bedel ile, pay senedi çıkarılamamasıdır. Pay senetlerinin itibarı kıymeti en az bir yeni kuruştur. Bu kıymet ancak ve en az birer yeni kuruş olarak yükseltilebilir<sup>120</sup>. Bu hususlara aykırı olarak çıkarılan pay senetleri batıldır; bunları çıkaranlar, pay senetleri sahiplerine karşı müteselsilen sorumludurlar.

Sorumlu olan kimselere karşı tazminat istemek hakkı davacının zararı ve sorumlu olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar uğrar. Şu kadar ki; bu fiil cezayı gerektiren bir fiil ise, Ceza Kanununa göre süreyi daha uzun zamanaşımına tâbi bulunuyorsa tazminat davasına da o zamanaşımı süreleri uygulanır.

Kurucuların iştirak taahhüdünde bulunup bunu yerine getirmeyenlere karşı bazı yaptırım yetkilerine sahip olması esas sermayeyi tamamlamaya ve ciddiyeti sağlamaya yönelik başka bir hükümdür. İştiraki taahhüt edenlerin bu süre içinde bedelleri ödememeleri takdirde, kurucular onların şirketle olan ilgilerini kesmek veya kendilerini taahhüdün ifasına zorlamak hakkına sahiptirler. İştiraki taahhüt edenlerin ilgileri kesildiği takdirde, yerlerine geçecek kimseler tarafından payların bedelleri ödenmedikçe şirket kurulamaz ve kurucular esas sermayenin tamamına iştirak taahhüt edildikten ve payların kanunen ödenmesi gereken belirli bedelleri ödenmeden kuruluş genel kurulunu toplantıya çağıramazlar.

Türk Ticaret Kanunu göre kuruculara bir takım özel menfaatler sağlanabilir. Anonim şirketlerde her yıl safi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar genel yedek akçe olarak ayrılması zorunludur. İşte burada sözü edilen yedek akçe ile pay sahipleri için yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın onda birini kurucular nama yazılı pay senetleri karşılığında kendilerine tahsis edebilirler. Ancak kurucular şirket esas sermayesinin azalmasına yol açacak bir menfaate ilişkin şart esas sözleşmeye koyamazlar. Bunlar para ve bedelsiz pay senedi almak gibi menfaatlerdir.

---

<sup>120</sup> TTK md. 399'a göre buradaki miktarı Bakanlar Kurulunun yüz katına kadar artırma yetkisi mevcuttur.

Kuruculara şart kılınan bir takım özel menfaatlere ilişkin tekliflerin karara bağlanması ve eğer varsa kurucuların şirketi kurmak için giriştikleri taahhütlerle yaptıkları işlem ve masrafların kabulü nakdî sermayenin en az yarısını temsil eden pay sahipleri hazır bulunduğu kuruluş genel kurulunda, mevcut oyların çoğunluğu ile verilebilir. Kendilerine özel menfaatler sağlayan kurucular, bu menfaatlerin onaylanmasına ait görüşmede oy kullanamazlar.

Ayrıca kurucuların şirket kurulurken yaptıkları bir takım masraflar olabilir. İşte kurucuların, yapılan bu masrafları şirketten alabilme imkânları vardır. Şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra, kurucular kuruluş masraflarından dolayı şirkete rücu edebilirler. Ancak şirketin kurulması her hangi bir sebepten dolayı mümkün olmadığı takdirde bu masraflar kuruculara ait olup pay sahiplerine rücu hakları yoktur. Masrafların şirketten alınabilmesi, bunların kuruluş genel kurulunca tasdik edilmesine bağlıdır (TTK md. 301/3). Bu da esas sermayenin durumunu etkileyebilecek, gerçeği tam olarak yansıtmaması gereken tasarrufların pay sahiplerinin gözetiminde ve onların bilgileri dahilinde yapılmasına olanak verir.

Esas sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun hükümleri gereğince ödenmemiş iken taahhüt edilmiş veya yerine getirilmiş gibi gösteren kurucularla, bu fiilde kendilerine iştirak edenler, bu payları kendi hesaplarına almak ve karşılığını müteselsilen ödemek zorundadırlar.

Kurucuların esas sermayeyi korumaya yönelik yükümlülüklerinden başka kanun ilk yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerinin de sorumluluğunu düzenlemiştir. İlk yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler, şirketin kurulmasında yolsuzluk olup olmadığını incelemekle yükümlüdürler. Bu hususta ihmalleri anlaşılır ve bu yüzden meydana gelen zarar karşılığı tazminat kuruculardan alınamamış bulunursa inceleme işini ihmal eden yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler, müteselsilen sorumlu olurlar ve haklarında TCK'nın görevi kötüye kullanma ile ilgili maddeleri gereği soruşturma yapılır.

Şirketin tescilinden önce payların devri şirkete karşı hükümsüzdür. Buradaki dikkat edilmesi gereken nokta bu yasağın şirketin üçüncü kişilerle olan işlemlerini

yasaklanmasıdır. Kurucu ortaklar arasında yapılan işlemler bu kapsama girmezler<sup>121</sup>. TTK 302'nci maddesinde öngörülen kural şirketin tescilinden önce paydaşlar arasında vaat edilen pay devrini yasaklamaz. Maddeye ilişkin adalet komisyonu raporunda da buradaki amacın şirket alacaklılarını ve şirketi korumak olduğu belirtilmektedir<sup>122</sup>.

Anonim şirketlerde kural olarak paylar arasında eşitlik prensibi geçerlidir. Kural olarak her pay sahibine eşit haklar sağlar ve eşit borçlar yükler. Ama TTK'nın 401 ve 373/1 hükümlerindeki “en az bir rey hakkı” ifadesinden birden fazla oy hakkı tanınabileceği anlaşılmaktadır<sup>123</sup>. Payların bütününe iştirak taahhüt olunduğunun ve bunların kanunen ödenmesi gereken bedellerinin ödendiğinin tespiti, sermaye olarak gösterilen ayınların ve eğer şirketin mevcut bir işletmeyi veya bazı ayınları satın alması söz konusu olduğunda, bu işletmenin veya ayınların değerini biçmek için bilirkişi seçimi, kuruculara<sup>124</sup> şart kılınan özel menfaatlere ilişkin tekliflerin karara bağlanması ve kurucuların şirketi kurmak için giriştikleri taahhütlerle, yaptıkları işlem ve masrafların kabul edilip edilmemesine ilişkin kararların alınması gibi esas sermaye miktarını doğrudan etkileyebilecek kararların alındığı kuruluş genel kurulunda oyda imtiyaz mümkün değildir. Her pay sahibine bir oy hakkı vermektedir. Bu hükümle bütün pay sahipleri şirket kuruluşunda eşit söz hakkına sahip olmaktadır.

Tasarı md. 341'de bir yenilik ve sermayenin korunması ilkesinin bir gereği olarak, sağlıklı bir kuruluşun gereği olan sermayenin korunmasına ilişkin denetimi, noter aşamasında başlatmakta, kuruluşta sorumluluk taşıyan kişiler arasına noteri de katmaktadır. Noterin inceleme görevi, sermaye taahhüdünün bulunup bulunmadığı

<sup>121</sup> YARGITAY 11 HD., “16.02.1990 tarih ve E.935.K.961 sayılı karar”, ERİŞ, G., **Ticari İşletme ve Şirketler**, 4. Baskı, C. 2, Ankara, 2007, s. 1643

<sup>122</sup> “Hükümsüzlüğün yalnız şirkete karşı kabul edilmesi şirketin alacaklıların ve şirketi korumaktan ibaret olan gayeye ermek için kâfi bulunduğu ve bu hukukî esasın ani kuruluşlarda da tatbiki gerektiğinden madde bu cihetleri açıkça anlatacak şekilde yazılmıştır. Devrin ancak şirkete karşı hükümsüz olduğu kabul edilince taraflar arasında muteber kalacağı anlaşılır ve devrin taraflar arasında dahi hükümsüz olması halinde tatbik edilecek olan ikinci fıkra, lüzumsuz hale geldiğinden çizilmiştir.”, Adliye Encümeni Mazbatası, Gereke, s. 379, DOĞANAY, s. 907 dnt. 74'ten naklen

<sup>123</sup> PULAŞLI, s. 374 - 375

<sup>124</sup> TTK md. 278: Esas mukaveleyi tanzim ve imza eden ve sermaye olarak esas mukavelede muayyen parayı veyahut paradan başka bir şeyi koymayı taahhüt eden pay sahipleri kurucu sayılırlar.

Tedrici kuruluşta, esas mukaveleyi tanzim ve imza etmeksizin paradan başka bir şeyi sermaye olarak koyan pay sahipleri de kurucu sayılırlar.

ve bir şarta bağlanıp bağlanmadığı ile sınırlıdır. Noter, taahhüdün muvazaadan arı olup olmadığını incelemek zorunda değildir.

MOROĞLU, tasarıda tedrici usul ile kuruluş kaldırıldığına, sadece kuruluş esası benimsendiğine ve bu usulde sermayenin tamamının kurucular tarafından taahhüt edilmiş olduğunun esas sözleşmede belirtilmesi zorunlu olduğuna göre, 339’uncu maddenin 2’inci fıkrasının (c) bendine bu yolda bir ibare konulduktan sonra, kuruluş bakımından anılan maddede belirtilen “onama” ya gerek kalmadığını, bu nedenle tasarı md. 341’in gereksiz olduğunu söylemektedir<sup>125</sup>.

Ayrıca tasarı md. 1524’e göre anonim şirketler bir web sitesi kurmak zorundadırlar. Bu durum anonim şirketin pay sahipleri ve alacaklılar başta olmak üzere kamu tarafından denetlenebilmesine olanak sağlayıp, şirketlerin şeffaf şekilde yönetilmelerine hizmet edecektir. Böylelikle ilgililer anonim şirket esas sermayesi hakkında sağlıklı bilgiler elde edebilecek, bir şekilde esas sermaye azalıp azalmadığı yolunda denetim gerçekleştirilecektir.

Türk Ticaret Kanunu md. 301’e göre şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar, bu gibi taahhütlerin, ileride kurulacak şirket namına yapıldığı açıkça bildirilmesi ve şirketin ticaret siciline kaydından sonra üç aylık süre içinde bu taahhütlerin şirket tarafından kabul olunması durumu hariç, bu işlemlerden dolayı kural olarak şahsen ve müteselsilen sorumludurlar.

Anonim şirketlerde sermayenin sağlanması ve korunması ilkesinin güvence altına alınması ihtiyacı nedeni ile TTK bazı hallerde TMK’nın ayrılmaz bir parçası olması niteliğine aykırı olarak medeni hukuk ve borçlar hukukunun genel ilkelerinden ayrılmıştır. Örneğin; kuruluş hükümleri gereğince nakit dışı sermayeye sebebi ne olursa olsun yüksek değer biçilmesi halinde bu farkın kusur bulunup bulunmadığına bakılmaksızın taahhüt eden ve kusurları varsa diğer kurucularca tazmini sorumluluğu (TTK md. 305 - 306), ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümler arasında yer almakla birlikte sermayenin sağlanması ve korunması bakımından özel önem taşıyan alacağı sermaye taahhüt edenin garanti sorumluluğu (TTK md. 142) ve

---

<sup>125</sup> MOROĞLU, E., **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önermeler**, İstanbul, 2007, s. 134

nakit dışı sermayenin şirket mal varlığına geçişini kolaylaştırmak için öngörülen TTK md. 285'teki özel düzenlemeler bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>126</sup>.

### 3.2. Şirket Esas Sermayesinin Kurulştan Sonra Korunması

#### 3.2.1. Sermayenin Geri Ödenmesi Yasağı

Anonim şirketlerde ortaklar tasfiye paylarındaki hakları hariç sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler. Bu hüküm esas sermayenin korunması gereğı emredici niteliktedir ve buna aykırılığın sonucu mutlak butlan olup, buna ilişkin geçersizliği herkes, herhangi bir süreye bağılı olmaksızın öne sürebilir<sup>127</sup>.

Paydaşlar hata veya hile ile sermaye taahhüdüne sevk edilmiş olsalar dahi, iade talebinde bulunamaz ve pay sahibine her nasılsa sermayeden bir iade yapılmışsa, iade oranında sermaye borcu kendiliğinden doğar<sup>128</sup>. Esasen kanun Ltd. şirketler için bu durumu TTK md. 528'de açıkça ifade etmiştir. Buna göre; esas sermayenin azaltılması hali hariç olmak üzere, ortakların koymayı taahhüt ettikleri sermayenin ödenmesi tecil olunamayacağı gibi ortakların bu borçtan ibra edilmeleri de geçerli değildir.

Türk Ticaret Kanunu md. 405/2'nin amacından koruma altına alınanın sadece hissedarların ödediğı sermaye payları değil, aynı zamanda alacaklıların ve hissedarların menfaatleri gereğı tüm şirket sermayesi olduğu anlaşılmaktadır<sup>129</sup>.

Pay sahiplerinin sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyememeleri, doğrudan doğruya sermayeden yapılan iadeleri, yasal usule uymayan pay itfalarını ve pay bedellerinin geri ödenmesine yönelik veya bu sonucu doğuracak işlemleri içerir<sup>130</sup>.

Ortaklar şirket tasfiye halinde ise şirketin üçüncü kişilere olan borçları ödendikten sonra arta kalan değerlere, eğer ki esas sözleşmede başkaca bir hüküm

<sup>126</sup> ARICI, M.F., "Anonim Ortaklıkta Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İmkansızlığının Hükümleri", **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara, 2006, s. 114

<sup>127</sup> YARGITAY 11. HD., "31.03.2006 tarih ve E.1685.K..3397 sayılı karar", ERİŞ, s. 2370

<sup>128</sup> ARSLANLI, C. 1, s. 179

<sup>129</sup> DOĞAN, B.F., "Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Geri Ödeme Yasağı", **Türkiye Barolar Birliğı Dergisi**, S. 56, s. 49

<sup>130</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 478



mevcut değilse payları oranında iştirak haklarına sahiptirler. Görüldüğü gibi böyle bir durumda ortaklar getirdikleri sermayeyi aynen alamamakta ve ancak şirket borçları ödendikten sonra kalan mevcuda, eğer ki esas sözleşmede yazıyorsa, payları oranında iştirak etmektedirler.

Türk Ticaret Kanunu md. 405/2’de yer alan “sermayenin geri istenememesi” yasağı iki yanlıdır, yani pay sahibi koyduğu sermayeyi geri isteyemezken, diğer taraftan, anonim şirketler de pay bedellerini (istenilmiş olsa dahi) geri veremez<sup>131</sup>.

Pay sahibinin sermaye taahhüdünden doğan bakiye borcunun ibra, feragat, ve sulh yolu ile ortadan kaldırılması, sermayenin iadesi anlamına geleceğinden, mümkün değildir ve esas sözleşmede ne taahhüt edildi ise onun ifası gerekir<sup>132</sup>.

Sermaye payını geri ödeme yasağı alacaklıların yanı sıra hissedarlar açısından da önem arz etmektedir. Bu yasak kimi hissedarlara sermaye payının geri ödenmesi neticesinde ortaya çıkabilecek hissedarlar arasında eşitsiz uygulamayı da önlemektedir<sup>133</sup>.

### 3.2.2. Ayın Karşılığı Olan Hisse Senetlerinde Devir Yasağı

Ayın karşılığı olan pay senetlerinin şirketin tescilinden itibaren iki yıl geçmeden başkalarına devri hükümsüzdür. Bu yasak şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla başlar. Bu düzenlemenin amacı kuruluştaki kurucuların, bilirkişilerle anlaşıp gerçek değeri yansıtmayan tutarlar tespit ettirip, daha sonra yüksek fiyatlarla pay senetlerini elden çıkararak bu durumdan fayda sağlamalarını önlemektir.

Türk Ticaret Kanunu 404 hükmü emredici niteliktedir ve kesin bir yasaktır. Böyle bir devir şirkete karşı hüküm ifade etmez. Hatta şirket onaylayıp pay defterine böyle bir devri kaydetse bile, bu kayıt dahi geçersizdir<sup>134</sup>. Yasak olan devir yapılmışsa, alıcı eğer ki devir bedeli kendisine ödenmez ise paylar üzerinde hapis

<sup>131</sup> DOĞANAY, s. 1218

<sup>132</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 601

<sup>133</sup> DOĞAN, s. 49

<sup>134</sup> ERİŞ, s. 2361

hakkına sahiptir ve hapis hakkı sahibi genel kurula katılır ve oy kullanır<sup>135</sup>. Hapis hakkının varlığı mahkemece kendiliğinden göz önünde tutulur<sup>136</sup>.

Türk Ticaret Kanunu md. 404 “ayın karşılığı pay senetleri”nden söz ediyorsa da pay senedi çıkarılmasa bile payın devri yasağı vardır. İMREGÜN maddeyi sadece “ayın karşılığı paylar” için değil, paradan başka bütün sermaye taahhütleri karşılığı alınan paylar için söz konusu olduğu ve maddenin “paradan başka sermaye karşılığı payların ortaklığın tescilinden itibaren iki yıl geçmeden başkalarına devri hükümsüzdür” şeklinde anlamak gerektiğini söylemektedir<sup>137</sup>.

Sermaye Piyasası Kanunu md. 36’ya göre, gayrimenkul (taşınmaz) yatırım ortaklıklarının kuruluşlarında ve sermaye artırımlarında, TTK hükümleri çerçevesinde aynî sermaye konulabilir. Konulan aynî sermaye karşılığı çıkarılacak senetlerin devrinde TTK’da yer alan aynî sermaye karşı çıkarılan pay senetlerinin şirketin tescilinden itibaren iki sene içinde devredilemeyeceğine ilişkin hüküm uygulanmaz.

Ayın karşılığı olan pay senetlerinin şirketin tescilinden itibaren iki yıl geçmeden başkalarına devrinin hükümsüz sayılmasının söyleyen maddenin uygulanması için payların nama yazılı olması şarttır<sup>138</sup>. Ancak esas sözleşmeye konulan bir hükümle ayın karşılığı paylar karşılığında pay senedi çıkarılacağı öngörülmüş ve pay senetleri bedelleri tamamen ödenip ihraç edilmişse, TTK md. 409/3 gereği bu ihraç geçerlidir ve bu durumda tek yol yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açmaktır<sup>139</sup>.

Kanun koyucu bu durumu da TTK md. 311’dekine benzer şekilde kanuna karşı hile olarak görmektedir. Maddede açıkça “hükümsüzdür” denildiğinden yapılan devir taraflar arasında da hükümsüzdür. İMREGÜN; emredici hükümlere aykırı olmaması şartı ile devrin taraflar arasında geçerli olduğunu söylemektedir<sup>140</sup>. TEKİNALP; yapılan devri taraflar arasında dahi geçerli saymamak kanunun lafzına

<sup>135</sup> YARGITAY 11.HD., “07.03.1996 tarih ve E.6475.K.1468 sayılı karar”, ERİŞ, s. 2365

<sup>136</sup> YARGITAY 11.HD., “27.10.1994 tarih ve E.5361.K.7096 sayılı karar”, ERİŞ, s. 2364

<sup>137</sup> İMREGÜN, s. 274

<sup>138</sup> ARSLANLI, C. 1, s. 165, TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 451, İMREGÜN, s. 275

<sup>139</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 451

<sup>140</sup> İMREGÜN, s. 275

baktığımızda yerinde olduğunu söyleyip ancak menfaatler dengesini korumak amacıyla, devri taraflar arasında geçerli saymak ve bölünme teorisine benzer bir sonucu kabul etmek yerinde olacağı kanaatindedir<sup>141</sup>. PULAŞLI ise bu konuda TEKİNALP'e karşı görüştedir. PULAŞLI'ya göre devri taraflar arasında geçerli sayarsak menfaatler dengesini korumuş değil aksine ortadan kaldırmış oluruz çünkü bu görüş, şirkete karşı batıl olan ve ileri sürülmesinin her zaman mümkün olma olasılığı karşısında sorunu daha da karmaşık ve menfaatler dengesini alt-üst edecek sonuçlara götürecektir. Ayrıca bölünme teorisinin, İsviçre hukukunda yapılan değişikliklerle uygulama alanı daraltılmış olduğunu ve bunu TTK md. 404 uygulamasına taşımanın anlamsız olacağı görüşündedir<sup>142</sup>.

Hükümsüzlüğün niteliği konusunda öğretide bir birlik yoktur. Bir görüş buradaki hükümsüzlüğün mutlak butlan olduğunu ve bunun doğal sonucu olarak da herkes tarafından ileri sürülebileceğini, icazetle geçerli hale gelemeyeceğini, hatta pay defterine kaydı halinde dahi geçerli duruma gelmeyeceğini<sup>143</sup> savunmaktadırlar<sup>144</sup>.

Diğer bir görüş ise mutlak butlan görüşü kabul edilirse korunmaya değer bir yararı olmayan devreden hakını kötüye kullanabileceğini, bunun ise dürüstlük kuralı ile çelişeceğini savunmakla burada bir nispi hükümsüzlük olduğu savunmaktadır.<sup>145</sup>

Yasağa rağmen şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde yapılan pay devrini taraflardan hiç biri batıl olduğu ileri sürmeyip, devrin gereklerini yerine getirmişler ise sonradan bunu ileri sürmeleri hakkın kötüye kullanılması, dürüstlük ve iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz. Yargıtay da bu görüştedir<sup>146</sup>.

Türk Ticaret Kanunu md. 404'deki devir yasağına aykırılığı kimin ileri sürebileceği konusunda öğretide bir görüş yapılan devrin mutlak butlan ile batıl

<sup>141</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 452

<sup>142</sup> PULAŞLI, s. 370

<sup>143</sup> Pay defterine kaydın hukukî niteliği ve kaydın niteliği hakkında bkz. NARBAY, Ş., **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara, 2003, s. 129 vd.

<sup>144</sup> İMREGÜN, s. 275, DOĞANAY, s. 1214, PULAŞLI, s. 368

<sup>145</sup> AKEV, S.T., "Türk Ticaret Kanununun 404. Maddesindeki Devir Yasağı", **Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hâtrasına Armağan**, Ankara, 1986, s. 233 – 236, TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 452

<sup>146</sup> YARGITAY 11 HD., "26.12.1988 tarih ve E.3110.K.7897 sayılı karar", ERİŞ, s. 2364

olduğunu ve hükümde bir ayırım yapılmadığını bu sebeple aykırılığı iki tarafın da dava edebileceğini savunmaktadır<sup>147</sup>. Bir başka görüş ise geçersizliği maddece çıkarı korunan kişiler tarafından istenebileceğini savunmaktadır<sup>148</sup>.

Türk Ticaret Kanunu md. 404'deki hüküm paylar üzerinde rehin tesisine veya üzerlerinde intifa hakkı kurulmasına engel değildir, çünkü bu durumlarda mülkiyetin intikali gerçekleşmemektedir<sup>149</sup>.

Anonim şirketlerin nevi değiştirmesinde, nevi değiştiren şirkete ait sermayenin niteliği konusunda ve TTK 404 hükmünün bu tür durumlarda uygulanıp uygulanmayacağı konusunda öğretide fikir birliği yoktur. ARSLANLI, İMREGÜN ve ERİŞ'e göre, paradan başka getirilen her türlü sermaye aynı sermayedir<sup>150</sup>.

TEKİNALP nev'i değiştirme ile ilgili olarak, TTK md. 152'de kendini gösteren hukukî ve ekonomik aynîyet ilkesi uyarınca, eski şirkette sermaye neyse, yeni şirkette de aynı sermayenin olacağını söylemektedir<sup>151</sup>.

Öğretide AKEV de soruna mantık silsilesi içinde bakıldığında TEKİNALP'in görüşünün yasağın niteliğine daha uygun düştüğü ve yasağın bu durumlarda uygulanmamasını daha akla yatkın anlattığını kabul etmek gerektiğini söylemektedir<sup>152</sup>.

Nevi değiştirmesinde nevi değiştiren şirkete ait sermayenin niteliği konusunda öğretide fikir birliği olmamasına rağmen her iki görüşü savunanlarca da şirket nevi değiştirmelerinde TTK md. 404'ün uygulanmaması yönünde fikir birliği mevcuttur.

Bu konuda öğretide KENDİGELEN, TTK md. 152'de öngörülen şekil değiştirici nev'i değiştirme modelinin temel niteliği olan hukukî aynîyet ve devamlılık karşısında, nev'i değiştiren şirket mal varlığının anonim şirketlere aynî

<sup>147</sup> PULAŞLI, s. 368, İMREGÜN, s. 275

<sup>148</sup> SUNGURBEY, İ., "Ticaret Kanunu md. 404'deki Geçirim(devir) Yasağına Aykırılığı Ancak Bu Yasakla Çıkarları Korunan Kişiler İleri Sürebilir", **Medeni Hukuk Eleştirileri**, C. 2, İstanbul, 1970, s. 264 vd.

<sup>149</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 452, ERİŞ, s. 2361

<sup>150</sup> ARSLANLI, C. 1, s. 22, dnt. 31'den naklen, İMREGÜN, s. 265, ERİŞ, s. 2362

<sup>151</sup> Yazar ayrıca, Yargıtay'ın da 25.10.1988 tarihli kararında aynı görüşü savunduğu yazar tarafından belirtilmiştir. TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 451

<sup>152</sup> AKEV, s. 237

sermaye olarak konulduğunun kabul edilemeyeceğini; ancak yine hukukî ayniyet ve devamlılığın bir uzantısı olarak nev'i değiştiren şirkete getirilmiş bulunan sermayenin niteliği de değişmeyeceğinden, nev'i değiştiren şirkete konulan, paradan başkaca sermaye karşılığı olarak anonim şirketler bünyesinde verilen payların devir yasağına tâbi olacağını söylemektedir<sup>153</sup>.

Türk Ticaret Kanunu sistemimizde anonim şirketlerde pay senedi çıkarma zorunluluğu yoktur, bu yüzden TTK md. 404'ün uygulanması için şirketin pay senedi çıkarıp çıkarmaması önemli değildir. Pay senedi çıkarılmasa dahi bu yasak geçerlidir.

Yasağın amacı göz önüne alındığında ortaklar arasındaki pay devirlerinde yasağın uygulanmaması yerinde olmayacaktır.

Devir yasağı satış vaadinde uygulanmayacaktır. Madde açıkça payların devrinden bahsetmektedir<sup>154</sup>.

Anonim şirketlerin sermaye artırımlarında da yasa gereğince kuruluşa ilişkin hükümler uygulanacağından TTK 404'deki ilgili hükmün sermaye artırımlarında da uygulanması gerekir.

### 3.2.3. Kanuna Karşı Hile

Bir işletme, tesisat veya başka mal (örn; taşınmaz) ve hakların (örn; kiracılık hakkı) esas sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında şirket tarafından devralınmasına ilişkin şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde yapılacak sözleşmeler, şirket genel kurulunca tasdik ve ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz. Bu gibi sözleşmelerin tasdik ve tescilinden önce bunların ifası amacı ile yapılmış olan tasarruflar da geçerli değildir.

Söz konusu düzenleme kanunda TTK md. 311'de "kanuna karşı hile" başlığı altında düzenlenmiştir. TTK md. 311, sermayenin korunması yanında menfaatlerin bağdaştırılması ve kamuyu aydınlatma gibi anonim şirketlere hakim üç temel ilkeye

<sup>153</sup> KENDİGELEN, A., "Bir Ticaret Şirketinin Anonim Şirket Nev'ine Dönüştürülmesi ve Payların Devri Yasağı", **Makalelerim**, C. I, İstanbul, 2006, s. 77 - 78

<sup>154</sup> ERİŞ, s. 2361

dayanmaktradır<sup>155</sup>. Buradaki yasak sadece iktisaplar için değil, iktisap özelliği taşıyan sözleşmeler için de geçerlidir<sup>156</sup>. Kanun koyucu bu durumu kanuna karşı hile olarak görmekte ve çeşitli formalitelere tabi tutmaktadır. Yasaya böyle bir hükmün konuluş amacı, şirketin kuruluş aşamasındaki değer saptama kurallarından, kurucuların kurtulmak amacı ile yapacakları bir devir sözleşmesinin şirket kuruluşundan itibaren iki yıl için TTK md. 404'ün diğer fıkralarında gösterilen prosedüre ve denetime tabî tutulması ve bu şekilde kanuna karşı yapılacak bir hilenin önlenmesidir<sup>157</sup>.

Gerek Yargıtay uygulamasına, gerekse öğretiye göre, bu hükmün asıl amacı, anonim şirketlerin kuruluş aşamasındaki değer saptama kurallarından, şirket kurucularının kurtulmak amacı ile yapacakları devir sözleşmesinin, kuruluştan itibaren iki yıl içinde, bu maddede belirlenen usul ve denetlemeye tabi tutularak, böyle bir devir yolu ile kuruluştaki hükümlerin hile yolu ile aşılmasını önlemektir. Bir başka deyişle, şirket ortak ve alacaklarının aleyhine olarak şirket sermayesinin, öğretideki tabiri ile "saman" sermayeye dönüştürülmesini önlemek amacı ile bu hükmün vaz edildiği kabul edilmektedir<sup>158</sup>. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde de anılan maddenin belirlenen amacı gözönünde tutulmalıdır<sup>159</sup>.

İlk başta genel kurul kararını vermeden önce yönetim kurulunun talebi üzerine, mahkemece tayin edilecek bilirkişi, şirket tarafından devralınacak şeylerin değerini belirleyerek rapor verecektir. Bir işletme, tesisat veya başka mal ve hakların esas sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında şirket tarafından devralınmasına ilişkin toplanan genel kurulun bir karar alması için esas sermayenin en az yarısını temsil eden pay sahipleri hazır bulunduktan sonra bu bilirkişinin raporu okunup incelenecek, gerekli görülürse devralınacak işletmenin tesisat veya başka mal

<sup>155</sup> ÜLGEN, H., **Anonim Ortaklığın Kuruluştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Satın Alması**, İstanbul, 1969, s. 19 vd.

<sup>156</sup> ARSLANLI, C. 1, s. 82

<sup>157</sup> YARGITAY 11. HD., “04.07.1986 tarihli E.1986/3661.K.1986/4214 sayılı kararı”

<sup>158</sup> YARGITAY 11. HD., “04.7.1986 tarih ve 1986/3664-4215 sayılı karar”, İMREGÜN, s. 72 – 73, DOMANIÇ, H., **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, 1988, s. 433 vd., POROY/TEKİNALP/ÇALMOĞLU, s. 289

<sup>159</sup> YARGITAY 11. HD., “10.04.2001 tarih ve E.2001/858.K.2001/3023sayılı karar,” POROY/TEKİNALP/ÇALMOĞLU, s. 289’dan naklen

ve hakların sahiplerinden açıklamaları dinlenecektir. Devir işlemine ilişkin genel kurulca alınacak kararlar mevcut oyların çoğunluğuyla alınacaktır.

Genel kurulun tasdik kararından sonra, yönetim kurulu, sözleşmenin aslını veya noterlikçe onaylı bir örneğini, bilirkişi raporu ve diğer belgelerle birlikte tescil edilmesine izin verilmesi için ait olduğu mahkemeye tevdi eder. TTK md. 299 mahkemenin yetkisini düzenliyordu, fakat 24.06.1995 tarihinde kabul edilen 559 sayılı “Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”<sup>160</sup> ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak TTK md. 311 hâlâ yürürlükte. O yüzden tescil için yine de mahkemeye gidilecektir. Ticaret siciline tescil ve ilan edilecek hususlar ise sözleşme tarihi, genel kurulun tasdik kararının tarihi, iktisabedilecek şey, bunun kimden iktisap olunacağı ve verilecek karşılıktır. TTK md. 311 uygulamasında, TTK 305 – 310. hükümleri de uygulanır.

Şirketin iştiğal konusuna giren veya cebri icra yoluyla iktisap edilen şeyler hakkında TTK md. 311 hükmü uygulanmaz. Buradaki cebri icra yoluyla iktisap anlaşılarak değil, cebri icra yoluyla olmalıdır<sup>161</sup>. Şirketin iştiğal konusunu kolaylaştırmak veya mümkün kılmak için yapılan iktisaplar da TTK md. 311 kapsamına girmez. Burada iştiğal konusu ile kastedilen şirketin olağan işleri yani yatırım mal varlığı değil, dönen mal varlığı değerleridir<sup>162</sup>. Bir başka deyişle buradan anlaşılması gereken, şirketin devralacağı değerler doğrudan doğruya ve devamlı olarak şirketin iştiğal konusuna giriyorsa deyim yerindeyse gündelik işlerden ise TTK md. 311’deki formaliteler uygulanmayacaktır.

Kanun koyucu TTK md. 311 ile mal varlığının zedelenmesi yüzünden diğer şirket ortaklarının ve şirket alacaklarının menfaatlerini korumak istemiştir ve bu nedenle anılan maddeye aykırı davranış halinde dava açma konusunda hukukî yarar, şirket ortakları ile alacaklılarına aittir<sup>163</sup>.

<sup>160</sup> 27.06.1995 tarih ve 22326 sayılı R.G.

<sup>161</sup> ARSLANLI, C. 1, s. 84

<sup>162</sup> ÜLGİN, s. 42, İMREGÜN, s. 73

<sup>163</sup> Bu duruma dayanak olan olayda şirket tarafından satın alınan bir evde oturan kişinin daha sonra şirketçe aleyhine tahliye davası açıldığında, kendisinin olarak oturduğu evin TTK’nun 311. maddesindeki koşullara aykırı olarak anonim şirketçe satın alındığını, bu nedenle satın sözleşmesinin butlanla batıl olduğunu ileri sürmüştür. Yargıtay ise kiracının bu durumda korunmaya değer hukukî yararının olmadığını belirterek davayı reddetmiştir. YARGITAY 11. HD., “04.07.1986 tarih ve E.1986/3661.K.1986/4214 sayılı karar”, TMK md. 3, iyi niyet kuralını,

Türk Ticaret Kanunu md. 311 uygulamasında dikkat etmemiz gereken bir husus da, eğer ki yasak olmayan eksik işlemli bir ifa yapılmış ancak devamı işlemlerde kanunun aradığı tescil, tasdik gibi şartlar sonradan yerine getirilmiş ise, bunların yerine getirilmesi başlangıçtaki eksikliği giderecektir<sup>164</sup>.

### 3.2.4. Şirketin Kendi Hisse Senetlerini Satın Almasının Yasak Olması

Anonim şirketlerde, esas sermayenin korunması yollarından biri de TTK md. 329’da belirtilen şirketin kendi pay senetlerinin iktisabının yasak olmasıdır. Anonim şirketler kendi pay senetlerini iktisap etmesi ile sermaye iade edilmiş olur. TTK md. 329 emredici nitelikte bir hükümdür<sup>165</sup>. 1926 tarihli eski Ticaret Kanunu md. 346’ya göre şirket, genel kurulun kararı ile tahakkuk eden kârdan ayıracağı paralar ile kendi pay senetlerini satın alabiliyordu. TTK’da ise şirketin kendi pay senetlerini satın alabilmesi kural olarak yasaktır<sup>166</sup>.

Yöneticiler şirketin ekonomik durumu kötü olmasına rağmen şirketin kendi pay senetlerini iktisap ederek şirketin pay senetlerinin değerlerine sunî bir artış sağlayarak şirketin ekonomik durumu hakkında piyasada yanlış bir izlenim verilebilir

Ayrıca şirkete koyulan sermayenin iadesi yasaktır. Oysaki şirketin kendi pay senetlerini iktisap edeceği kabul edilirse sermaye bir şekilde iade edilmiş olur ve şirketin malî durumunun bozulmasında borçlarından dolayı sadece mal varlığı ile sorumlu olan anonim şirketlerden alacaklı olanların şirket mal varlığına başvurmaları durumunda fiilen alacaklıların zararına, pay sahiplerinin yararına bir durum ortaya çıkacaktır<sup>167</sup>.

Anonim şirketlerde paydaşlar arasında eşitlik ilkesi geçerlidir. Bu husus TTK’da açık biçimde yer almamaktadır. Ancak tasarı md. 357’de “Pay sahipleri eşit

---

TMK md. 2 ise dürüst davranma kuralını düzenlemektedir. Buna göre de bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Ayrıca borç ilişkileri nispi ilişkilerdir. Yani borç ilişkisi sadece ilişkinin taraflarını ilgilendirir ve bu ilişkiden doğan hak borçlar üçüncü kişileri ilgilendirmez. Tüm bu gerekçelerden yola çıkarak yüksek mahkemenin kararının oldukça yerinde bir karar olduğunu söyleyebiliriz.

<sup>164</sup> POROY/ÇAMOĞLU/TEKİNALP, s. 291, ARSLANLI, C. 1, s. 79 vd., KAYA, A., “Ticaret Kanunu’nun 311’inci Maddesindeki “Muteber Olmama”nın Anlamı”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2008, s. 301 vd.

<sup>165</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 477, DOĞANAY, s. 971

<sup>166</sup> ANSAY, s. 267

<sup>167</sup> ANSAY, s. 267



şartlarda eşit işleme tâbi tutulur” demek suretiyle bu husus açıkça yer almıştır. TTK md. 329’un koruduğu durumlardan biri de şirketin belli pay sahiplerinin ellerindeki paylarını eşit işlem ilkesine aykırı davranarak yüksek bedelden satın alarak diğer pay sahiplerinin zarara sokma tehlikesidir. Pay senetlerinin şirketçe satın alınması ile bir kısım paydaşlar diğerlerine tercih edilmiş olacaklar, bu nedenle şirketin olası bir iflâsında pay senetleri şirket tarafından satın alınmayan pay sahipleri şirket alacaklıları karşısında getirdikleri sermayelerini kaybetmiş olacaklar ancak ellerindeki pay senetleri şirket tarafından satın alınan pay sahipleri bir zarara uğramadan paralarını almış olacaklardır<sup>168</sup>. Ayrıca bu durum, içerden öğrenenlerin ticaretine de imkan verebilecektir<sup>169</sup>.

Şirketin kendi paylarını iktisap etmesinin zararlı yönleri olmasına rağmen, yararlı yönleri de mevcuttur. Şirketin likidite fazlasının dağıtılması, kâr payı dağıtımına alternatifi olması, borsa kurunu etkilemeye imkân tanınması, yatırımcılar üzerinde şirket malî durumu hakkında doğru yönlendirme etkisini, şirket ele geçirmelerine karşı önlem olabilmesi, şirketin kendi paylarını iktisap etmesinin yararlarından sadece bir kaçıdır<sup>170</sup>.

Bu maddedeki hükmün amacı, şirketin kendi pay senetlerini temellük ederek veya rehin olarak şirket varlığını bunlar karşılığında sarfedip üçüncü şahısların durumlarını tehlikeye düşürmesine engel olmaktır”<sup>171</sup>.

Şirketin kendi paylarının rehin alması, şirketin kendi paylarını iktisap yasağı içine dahil değildir ve rehin alma yasağı ile şirketin kendi paylarını iktisap yasağına ilişkin hükümlerin dolanılması engellenmek istenmiştir<sup>172</sup>. Şirketin kendi pay senetlerinin iktisabının yasak olması hem doğrudan hem dolaylı iktisapları

<sup>168</sup> ANSAY, s. 267

<sup>169</sup> Ser.P.K. md. 47/A-1’e göre Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek, içerden öğrenenlerin ticaretidir. İçerden öğrenenlerin ticareti hakkında geniş bilgi için bkz; KÜTÜKÇÜ, D., **Sermaye Piyasası Hukuku**, 1. Bası, C. 2, İstanbul, 2005, 429 vd.

<sup>170</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. DOĞAN, B. F., “Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Fayda Ve Zararları”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, 2006, s. 449- 478.

<sup>171</sup> Adliye Encümeni Mazbatası, s. 380, AYDIN, A., **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul, 2008, s. 9’dan naklen

<sup>172</sup> ÇELİKTAŞ, İ., **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı**, İstanbul, 2006, s. 32

kapsamaktadır. TTK md. 329'a göre şirket, kanunda belirtilen istisnalar dışında kendi pay senetlerini iktisap edemez. Söz konusu düzenleme sadece şirketin iç işlerini ilgilendiren bir düzenleme değildir<sup>173</sup>. Bu hükümle alacaklıların teminatı olan şirket esas sermayesi korunur ve buna aykırı işlemler batıldır.

Bu senetlerin satın alınması neticesini doğuran sözleşmeler hükümsüzdür. Hükümsüzlük hem borçlanma hem de tasarruf işlemlerini kapsar ve hükümsüzlüğü iki taraf da ileri sürebilir<sup>174</sup>. Buradaki engellenmek istenen amaç; eğer ki şirket kendi pay senetlerini satın alır veya rehin olarak kabul ederse bunların karşılığını esas sermayeden ödeyecek, bu husus sermayenin azalması sonucunu doğuracaktır. Bu ise sadece mal varlığı ile sınırlı sorumlu olan anonim şirketlerde alacaklıların zararına olacaktır. Yasağın gerekçesi, anonim şirketlerin kendi payları ile çeşitli borsa oyunlarına girmesini önlemek, rizikonun bazı pay sahiplerinin sırtından alınıp anonim şirketlere yüklenmesine müsaade etmeme, yani eşit işlem ilkesine aykırı davranışları bertaraf etmek ve rizikosuz hakimiyet sağlamak yollarını tıkamaktır<sup>175</sup>.

Şirketin kendi pay senetlerinin iktisabının yasak olması durumunun belli istisnaları vardır. Bunlar aşağıda kısaca açıklanmıştır:

1. Pay senetlerinin şirketin sermayesinin azaltılmasına dair bir karara dayanılarak devralınması bu yasak kapsamında değildir. Bir şirket herhangi bir sebeple sermaye azaltımı yoluna gidebilir. Bu takdirde çıkarmış olduğu pay senetlerinin bir kısmını devralacaktır. Devralınan pay senetleri, derhâl imha edilecek ve bu husus bir tutanakla tespit edilecek, tutulan tutanak ise ticaret siciline verilecektir. Anonim şirketlerde sermayenin azaltılması paylarının itibarî değerinin düşürülmesi ve paylarının sayısının azaltılması ile olabilmektedir ve anonim şirketlerin kendi paylarının iktisap etmesi, payların sayısının azaltılması yönteminde uygulanan bir şekildir<sup>176</sup>.

2. Pay senetleri şirketin kurulması veya esas sermayesinin çoğaltılması dolayısıyla var olan iştirak taahhüdünden başka bir sebepten doğan şirket

<sup>173</sup> BİRSEL, M. T., “Anonim Şirketlerde Sermaye Payının Temsil Etmeyen Senetler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi (BATİDER)**, 1996, C. III, S. 4, s. 658

<sup>174</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 482

<sup>175</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 478

<sup>176</sup> ÇELİKTAŞ, s. 196

alacaklarının ödenmesi amacıyla devralınması hali de yasağın bir istisnasıdır. Örneğin ortak olduğu bir şirketin sahip olduğu bir dükkanda faaliyet gösteren bir kişi mevcut olan bir kira borcuna karşılık veya şirketten satın aldığı bir makinenin borcuna karşılık elindeki pay senetlerini şirkete satabilir veya rehin verebilir. İşte böyle bir durumda şirket bunu kabul edebilir. Ancak dikkat edilmesi gereken bir husus ise yerine getirilmeyen sermaye taahhüdünün karşılığı olarak pay senedi ile ödeme yapılamaz. Böyle bir hareket anonim şirketlerin kendi sermayesinin geri verilmesi sonucunu doğurur<sup>177</sup>.

3. Yasağın uygulanmayacağı bir başka hal ise pay senetlerinin bir mal varlığının veya işletmenin borç ve alacaklarıyla beraber satın alınması sonucunda şirkete geçmesi durumudur. Burada anonim şirketler BK md. 179-180'e göre bir işletme iktisap etmektedir. Anılan BK'nun ilgili maddelerinde işletmenin devri işletmeyi işleten şirketleri ve onların ortaklarını yani şahıs unsurunu etkilememekte, şirketler ve ortaklar ayrı kalmakta devam etmektedirler<sup>178</sup>.

4. Pay senetlerinin devir veya rehin alınması esas sözleşmeye göre şirket konusuna giren işlerden ise de şirket kendi pay senetlerini satın alabilir ve rehin olarak da kabul edilebilir. Bu konuda bir sermaye piyasası kurumu olan yatırım ortaklıkları güzel bir örnektirler. Yatırım ortaklıkları riskin dağıtılması esaslarına göre faaliyette bulunan küçük tasarruf sahiplerinin birikimlerini bir havuzda toplayarak değişik pay senetlerine yatırım yapan ve kârdan ortaklarına pay veren şirketlerdir. İşte bu tür şirketlerde yani faaliyet konusu pay senetlerinin devir veya rehin alınması olan şirketlerde TTK md. 329'daki yasak uygulanmaz.

5. Pay senetleri yönetim kurulu üyeleri, müdürler ve memurlar tarafından kendilerine bu sıfatla düşen sorumluluklara karşı rehin olarak yatırılmış ise TTK md. 329'daki yasak uygulanmayacaktır. Örneğin; TTK md. 313'e göre yönetim kurulu üyelerinden her biri, itibari kıymetleri esas sermayenin en az yüzde birine tekabül eden miktarda pay senetlerini şirkete tevdi mecburdur. Tevdi olunan pay senetleri üyenin genel kurulca ibrasına kadar görevinden doğan sorumluluğa karşı rehin hükmünde olup başkalarına devrolunamaz ve şirketten geri alınamaz. Burada sözü

---

<sup>177</sup> DOĞANAY, s. 971

<sup>178</sup> ARKAN, s. 39

edilen istisna “Lex Commissoria”<sup>179</sup> yasağını bertaraf edici nitelikte değildir ve pay senetlerinin mülkiyetinin rehin alana devredilebileceği yönünde bir sözleşme var ise bu sözleşme hüküm ifade etmeyecek, bu durumda, rehin alan ancak İİK’nun 145 ve devamı maddeleri gereğince rehnin paraya çevrilmesi prosedürünü başlatabilecektir<sup>180</sup>.

6. Şirketin kendi pay senetlerini satın alamayacağı ve rehin olarak da kabul edemeyeceği kuralının diğer bir istisnası ise temellükün karşılıksız olmasıdır. İlgili şirkete yıllarını vermiş olan biri veya şirket pay senetlerine sahip olup da hayatta kimsesi olmayan bir şirket ortağı sahip olduğu pay senetlerini şirkete bağışlayabilir. Bu durumda temellük bir ivaz karşılığı olmadığı için şirketin bunları iktisap etmesinde herhangi bir sakınca yoktur.

Şirketin kendi hisse senetlerini karşılıksız iktisabına izin verilmesi, bu hükmün amacının, dar anlamda esas sermayenin, geniş anlamda ise bütün mal varlığının korunması olduğunu göstermektedir<sup>181</sup>. Özellikle şirket mal varlığının esas sermayeden ibaret olduğu durumlarda, söz konusu yasağın esas sermayenin korunmasına hizmet ettiği açıktır<sup>182</sup>.

Pay senetlerinin şirketin sermayesinin azaltılmasına dair bir karara dayanılarak devralınmasının TTK md. 329’daki yasağın kapsamında olmadığını ve devralınan pay senetlerinin derhâl imha edileceğini ve bu hususun bir tutanakla tespit edilip, tutulan tutanağın ise ticaret siciline verileceğini yukarıda belirtmiştik. Bu

<sup>179</sup> “Lex Commissoria” yasağı, alacağın muacceliyet kazanmasından önce yapılan ve borcun ödenmemesi halinde rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğini öngören sözleşmenin yasak olduğunu belirtmektedir. Bu yasak mevzuatımızda birden çok yerde karşımıza çıkmaktadır:

TMK md. 873: Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir.

MK md. 949: Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmü geçersizdir.

TTK md. 919: Alacak malike karşı muacceliyet kesbetmedikçe, malik alacaklıya alacağını tahsil maksadiyle gemiyi temlik etmek yahut cebri icra yolundan başka bir şekilde elden çıkarmak hakkını bahşedemez.

Ayrıca söz konusu yasak TMK md. 954/2 gereği hak ve alacak rehinlerinde de geçerlidir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. KURT, F., “Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 2008, C. 82, S. 1, s.128-154

<sup>180</sup> YARGITAY 11. HD., “29.11.2001 tarih ve E.2001/7126.K2001/9409 sayılı karar”

<sup>181</sup> TEOMAN, Ö., **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul, 1983, s. 56

<sup>182</sup> KAYAR, s. 29

durum hariç olmak üzere belirttiğimiz TTK md. 329'un diğer istisnai durumlarında ise söz konusu senetler ilk fırsatta tekrar elden çıkarılacaktır. Ancak denetim açısından yapılacak tüm rehin ve satın alma işlemlerinin yıllık şirket raporunda gösterilmesi gerekir.

Türk Ticaret Kanunu md. 329; “*şirketçe devralınan payların umumi heyette temsili caiz değildir*” demektedir. Burada söylenmek istenen söz konusu payların genel kurulun hem toplantı hem de karar yeter sayılarında dikkate alınmayacağıdır<sup>183</sup>. Şirketçe devralınan pay senetlerine kâr payı ödenebilir ve pay senetleri şirkette (elinde kaldığı sürece) yedek akçe olarak ayrılırlar.

Sermayenin iadesi ilişkin TTK'daki düzenleme ile TTK md. 329 arasındaki ilişkiye de değinmekte yarar vardır. TTK md. 405/2'de pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini (tasfiyedeki hakları hariç) geri isteyemeyecekleri söylenmiştir. TTK md. 405/2 doğrudan doğruya sermayeden yapılan iadeleri, yasal usule uymayan pay itfalarını ve pay bedelinin geriye ödenmesine yönelik veya bu sonucu doğuracak işlemleri içerir<sup>184</sup>.

Sermayenin iadesi yasağı, şirket alacaklılarının güvencesi niteliğindeki sermayenin pay sahiplerine aktarılmasını engellemek için getirilmişken, şirketin paylarının edinimi yasağı pay sahiplerini korumayı hedefler<sup>185</sup>.

Türk Ticaret Kanunu md. 466/3 “Umumi yedek akçe esas sermayenin yarısını geçmedikçe, münhasıran zararların kapatılmasına yahut işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirler alınması için sarf olunabilir” demektedir. Kanun koyucu esas sermaye miktarı ile TTK md. 466/3'te belirtildiği şekilde kanuni yedek akçenin, kanunda öngörülen sınıra erişen miktarın yarısına, bağlı öz kaynaklar niteliğini vermiştir ve buna da pay sahiplerine yine kâr olarak dağıtılması hiçbir şekilde gündeme gelmeyecek olan dış kaynakları eklediğimizde kanunen bağlı mal varlığına ulaşırız<sup>186</sup>. Bu değerler şirket alacaklıların güvencesidirler. Nasıl ki bağlı

<sup>183</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 483

<sup>184</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 478

<sup>185</sup> AYDIN, s. 238

<sup>186</sup> AYDIN, s. 17 - 18

mal varlığı değerleri kâr dağıtım yoluyla pay sahiplerine sunulamayacaksa, şirket aynı mal varlığı unsurlarını, kendi paylarını edinimi yoluyla da pay sahiplerine aktaramaz<sup>187</sup>.

### 3.2.5. Tasarıya Göre Şirketin Kendi Paylarını İktisabı

Türk Ticaret Kanununda kural olarak yasak olan şirketin kendi paylarını iktisabı, tasarıda kural olarak serbest bırakılmıştır(Tasarı md. 379). Şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi tasarı md. 379-387'de düzenlenmiştir. Bu maddeler Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun (AET) şirketlere ilişkin 77/91 sayılı ikinci yönergesini hukukumuzda yansıtılması sonucudur.

Belirtmek gerekir ki tasarıya göre anonim şirketlerin kurulabilmesi için paysahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır(Tasarı md. 338). Yani tasarı bir yenilik olarak tek kişilik anonim şirketin kurulmasına ve tek pay sahibi ile devam etmesine izin vermiştir. Ancak, tasarı md. 338/3'e göre anonim şirket, tek pay sahibi olacak şekilde kendi payını iktisap edemez ve ettiremez.

Tasarıda bir şirketin kendi paylarını, ivazlı olarak iktisap edebilmesi için, genel kurulun bu hususta yönetim kurulunu yetkilendirmiş olması ve ivazlı olarak iktisap edilecek payların değerlerinin şirket esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşmaması veya bir işlem sonunda aşmaması lazımdır. Bu husus ayrıca, üçüncü bir kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir.

Buradaki onda birlik sınırla, bir şirketin kendi paylarını, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edebilmesi miktar sınırlaması getirilmiştir. Burada söz konusu olan itibarî değerdir. İktisap yasağı dışındaki yüzde on, borsa değeri değildir. Yönetim kurulunun ilk genel kurula, iktisabın sebep ve amacı, iktisap edilen payların sayıları, itibarî değerlerinin toplamı ve sermayenin ne kadarını temsil ettiği, bedeli ve ödeme şartları hakkında yazılı bilgi vermek şartıyla, genel kurulun yetkilendirmeye ilişkin kararı olmadan da şirket yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak için gerekli olduğu takdirde kendi paylarını iktisap edebilir.

---

<sup>187</sup> AYDIN, s. 238 - 239

Genel kurulun, yönetim kurulunu yetkilendirmesi en çok onsekiz aylık bir süre için mümkündür ve bu yetkinin iktisap edilecek payların toplam itibarî değerleri ile iktisap edilecek paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırını göstermesi gerekir (Tasarı 379/2). Ayrıca yönetim kurulunun, her izin önerisinde, kanunî şartların gerçekleşmiş bulunduğunu belirtmesi şarttır. Tasarı kanuni şartları açıkça belirtmemiştir. Yönetim kurulu her izin önerisinde değil, anonim şirket payları edildiği sırada kanuni şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlemekle yükümlü tutulursa, hükme bir işlevsellik kazandırılmış olur<sup>188</sup>. Genel kurul bu konuda yönetim kurulundan başkasını yetkilendiremez. Yönetim kurulunun yetkiyi isteyebilmesi için somut ve yakın bir tarihte ortaya çıkabilecek bir tehlikeye veya kayba işaret etmesi vb. bir duruma ilişkin bir sebep göstermesi şart değildir; yetki, hiçbir sebep gösterilmeden sadece gereğinde kullanılmak üzere istenebilir. Ancak, genel kurul yetkinin kullanılmasını belli amaçlara bağlayabilir. Genel kurulun belirleyeceği amaç (yetkiyi kullanma sebebi) kanuna, ahlâka ve adâba aykırı ve borsa ticareti yapmaya yönelik olamaz.

İktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktif (net aktif şirket sermayesini aşan mal varlığı değeridir) en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmalıdır. Burada da tasarı yukarıda belirttiğimiz miktar sınırlamasından hariç olarak, bir de finansal sınırlama getirmiştir<sup>189</sup>.

Sadece, bedellerinin tümü ödenmiş bulunan paylar iktisap edilebilir. Yavru şirketin, ana şirketin paylarını ivazsız iktisap ettiği durumlarda da bedellerinin tümü ödenmiş bulunan payların iktisap edilebileceği kuralı kıyas yoluyla uygulanacaktır.

Ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisabı hâlinde de söz konusu kurallar geçerlidir. Yani şirketin kendisinin ve yavru şirketlerin elinde bulunan payların toplamının şirket esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşmaması, yönetim kurulunun en çok onsekiz aylık bir süre için yetkili olması, yönetim kurulunun, her izin önerisinde, kanunî şartların gerçekleşmiş bulunduğunu belirtmesi, sadece, bedellerinin tümü ödenmiş bulunan paylar iktisap edilebilmesi,

---

<sup>188</sup> AYDIN, s. 321

<sup>189</sup> DOĞAN, s. 451

iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktif, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olması gerekmektedir.

Pay senetleri borsada işlem gören şirketler hakkında SPK, şeffaflık ilkeleri ile fiyata ilişkin kurallar yönünden gerekli düzenlemeleri yapar.

Tasarı md. 380'de kanuna karşı hile durumu düzenlenmiştir. Paylarının iktisap edilmesi amacıyla, şirketin başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukukî işlemler batıldır. Hükmün kaynağı AET'nin 77/91 sayılı ve 13.12.1976 tarihli şirketlere ilişkin İkinci Yönergesidir<sup>190</sup>. Bu butlan hükmü, kredi ve finans kurumlarının işletme konuları içine giren işlemlere ve şirketin veya onun bağlı şirketlerinin çalışanlarına, şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için, avans, ödünç ve teminat verilmesine ilişkin hukukî işlemlere uygulanmaz. Tasarı burada geçerli olan avans, ödünç ve teminat işlemlerini göstermiştir.

Bunlardan birincisi kredi ve finans kurumlarının işletme konuları gereği devamlı olarak yaptıkları işlemlerdir. Ancak, bankaların yönetim kurulu üyelerine, yönetim mensuplarına ve pay sahiplerine verecekleri kredileri şartlara bağlayan hükümler dolanı yaratabilir.

İkinci istisna hukukumuzda yenidir ve şirketin çalışanlarının şirketin ve bağlı şirketlerin paylarını iktisap edebilmelerini kolaylaştırmak amacıyla tanınmıştır. Ancak, istisnaî işlemlerin geçerli olarak yapılabilmesi bir şarta bağlanmıştır. Bu şart şirketin desteği serbest mal varlığından sağlamasıdır bu istisnaî işlemler, şirketin, kanuna ve esas sözleşmesine göre ayırmak zorunda bulunduğu yedek akçeleri azaltıyor veya 519'uncu maddede düzenlenen yedek akçelerin harcanmalarına ilişkin kuralları ihlâl ediyor ve şirketin 520'nci maddede öngörülen yedek akçeyi ayırmasına imkân bırakmıyorsa, geçersizdir<sup>191</sup>.

<sup>190</sup> Buradaki "başka kişi" ibaresi de geniş anlamli olup pay sahiplerini, yönetimde çalışanları kurul üyelerini ve üçüncü kişileri ifade eder. Tasarı md. 380 gerekçesi, AKUGUR, s. 261

<sup>191</sup> Tasarı md. 519: (1) Yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanunî yedek akçeye ayrılır.

(2) Birinci fıkradaki sınıra ulaşıldıktan sonra da;

a) Yeni payların çıkarılması dolayısıyla sağlanan primin, çıkarılma giderleri, itfa karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamış bulunan kısmı;



Ayrıca, şirket ile üçüncü kişi arasında yapılmış bulunan ve bu kişiye, şirketin kendi paylarını; şirketin, şirkete bağlı bir şirketin veya şirketin paylarının çoğunluğuna sahip olduğu şirketin hesabına alma hakkı tanıyan ya da böyle bir yükümlülük öngören bir düzenleme, eğer bu payları şirket alsaydı işlem 379'uncu maddeye aykırı kabul edilecekse batıldır. Bunun için diğer kişi diğer bir şirketin pay senetlerini, bu şirketin veya ona bağlı veya paylarının çoğunluğuna sahip olduğu bir şirketin hesabına alarak veya böyle bir yükümlülük altına girerek 379'uncu maddede öngörülen yasağı dolanmalıdır

Şirketin kendi paylarını iktisabının istisnaları tasarı md. 382'de düzenlenmiştir.

Buna göre;

a) Esas veya çıkarılmış sermayesinin azaltılmasına ilişkin hükümleri uyguluyorsa

b) Küllî halefiyet kuralının gereğiye,

c) Bir kanunî satın alma yükümünden doğuyorsa,

d) Bedellerinin tümü ödenmiş olmak şartıyla ve cebrî icradan, bir şirket alacağının tahsili amacına yönelikse,

e) Şirket, menkul kıymetler şirketiye,

---

b) Iskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı;

c) Paysahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu;

genel kanunî yedek akçeye eklenir.

(3) Genel kanunî yedek akçe sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir.

(4) İkinci fıkranın (c) bendi ve üçüncü fıkra hükümleri, başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler hakkında uygulanmaz.

(5) Özel kanunlara tâbi olan anonim şirketlerin yedek akçelerine ilişkin hükümler saklıdır.

2. Şirketin iktisap ettiği kendi pay senetleri için ayrılan yedek akçe ve yeniden değerlendirme fonları

md. 520: (1) Şirket, iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayırır. Bu yedek akçeler, anılan paylar devredildikleri veya yok edildikleri takdirde iktisap değerlerini karşılayan tutarda çözülebilirler.

(2) Yeniden değerlendirme fonu ile ilgili mevzuat uyarınca pasifte yer alan diğer fonlar, sermayeye dönüştürüldükleri ve yeniden değerlendirilen aktifler amorti edildikleri veya devredildikleri takdirde çözülebilirler.

kendi paylarını iktisap edebilir. Burada öngörülen iktisap istisnalarının ihtiyaçlardan değil, zorunluluklardan kaynaklanmasıdır.

Külli halefiyet kuralının gereği ve bedellerinin tümü ödenmiş olmak şartıyla ve cebrî icradan, bir şirket alacağının tahsili amacıyla yönelik olarak şirketin kendi paylarını iktisabında ve bedellerinin tümü ödenmiş bulunan payların ve yavru şirketin, ana şirketin paylarını ivazsız iktisap ettiği durumlarda şirket için herhangi bir kayba yol açmadan devirleri mümkün olur olmaz ve her hâlde iktisaplarından itibaren şirketin ve yavru şirketin sahip oldukları bu payların toplamı şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onunu aşmaz ise üç yıl içinde elden çıkarılmalıdırlar.

Tasarıdaki iktisabı düzenleyen maddelere aykırı bir şekilde iktisap edilen paylar, iktisapları tarihinden itibaren en geç altı ay içinde elden çıkarılır. Burada belirtilen elden çıkarmaya ilişkin düzenlemelere rağmen elden çıkarılamayan paylar, sermayenin azaltılması yoluyla hemen yok edilir. Yönetim işlevinin gereği olarak elden çıkarma yetkisi yönetim kurulundadır. Yönetim kurulu görevini eşitlik ve kamuyu aydınlatma ilkelerine uygun olarak yerine getirir. Buradaki "hemen" sözcüğü "hiç vakit geçirmeden" anlamına gelir. Sözcüğün anlamını somut olayın özellikleri tanımlar. "Hemen" sözcüğü "şirket için müsait olan bir zamanda" şeklinde yorumlanamaz. "Pay" sözcüğü hem senede bağlanmamış payı hem de pay senedini kapsar.

Tasarı md. 387'ye göre; şirketin kendi paylarını iktisap edebileceğine ilişkin diğer kanunlardaki hükümler saklıdır. Örneğin 7462 sayılı "Ereğli Demir Ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi Kanunu" md. 3'e göre; şirketin kendi paylarının iktisabının kural olarak yasak olması hakkındaki düzenleme (TTK md. 329) "Ereğli Demir Ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi" hakkında uygulanmaz<sup>192</sup>.

Özel kanunlardaki hükümler ancak yer aldıkları kanun çerçevesinde ve o kanunun amacına uygun olarak geçerli sonuçlar doğururlar. Uygulama alanlarının kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Söz konusu hükme aykırılığın hukukî sonuçları hükümde öngörülmemişse, tasarı hükümleri uygulanacaktır.

<sup>192</sup> 7462 sayılı Ereğli Demir Ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi Kanunu md. 3: Türk Ticaret Kanununun 329, 368 ve 422'inci maddeleri ile 374'üncü maddesinin 2'nci fıkrası hükümleri bu Şirket hakkında tatbik olunmaz. Bu hususlar şirket esas mukavelenamesi ile tesbit olunur.

Tasarı md. 388 şirketin kendi paylarını taahhüt etmesini açıkça yasaklamıştır. Bu hüküm sermayenin korunması ilkesinin bir gereğidir. Hüküm kuruluşta ve sermaye artırımında ihraç edilecek payları taahhüt, esas ve kayıtlı sermaye sisteminde rüçhan hakkının devralınması yoluyla taahhüt, şartlı sermaye artırımında değiştirme ve alım hakkının kullanılması gibi payın her türlü aslen iktisabı halini kapsar.

Üçüncü kişinin veya bir yavru şirketin kendi adına fakat şirket hesabına şirketin payını taahhüt etmesi, şirketin kendi payını taahhüt etmesi sayılır. Buradaki amaç yukarıda bahsedilen şirketin kendi paylarını taahhüt etmesi yasağının danışıklı işlemlerle etkisiz bırakılmasına engel olmaktır. Esas sermaye ve kayıtlı sermaye sistemleriyle şartlı sermaye artırımları hükmün kapsamındadır.

Söz konusu kurallara uyulmaması halinde, söz konusu payları, kuruluşta kurucular, sermaye artırımlarında yönetim kurulu üyeleri taahhüt etmiş sayılır ve bunlar pay bedellerinden sorumlu olurlar. Buradaki sorumluluk müteselsil sorumluluktur. Burada bir kusur karinesi de getirilmiştir. Buna göre; Kanuna aykırı taahhütte herhangi bir kusurları bulunmadığını ispat eden kurucular ve sermaye artırımlarında yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulurlar.

Anlatılanlar ana şirketin paylarını taahhüt eden yavru şirketlere kıyas yoluyla uygulanır. Söz konusu paylar hâkim şirketin değil, yavru şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından taahhüt edilmiş kabul olunur. Üyeler pay bedellerinden sorumludur.

Şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisabı hariç, şirketin devraldığı kendi payları hiçbir paysahipliği hakkı vermez. Yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar<sup>193</sup>.

<sup>193</sup> Tasarı md. 195: (1) a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya
2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya
3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer paysahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa;

### 3.2.6. Kâr Payının Dağıtılması Usulu

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin sahip oldukları hakların başında malî haklar gelmektedir. Bu malî hakların içinde ise en önemlisi kâr payı almak hakkıdır. Kâr payı; dağıtılmasına genel kurul tarafından karar verilen kârın, münferit pay sahibine şirket tarafından ödenmesi gerekli ve miktarı belli edilmiş kısmıdır<sup>194</sup>.

Kâr payı talep hakkı TTK'ya göre müktesep bir haktır (TTK 385/2). Kâr payını alma hakkının müktesep hak olması özellikle iki durumda kendini gösterir. Bunlar esas sözleşme değiştirilirken müktesep haklarda ilgili pay sahibinin rızası olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamaz ve genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davalarında esas sözleşmenin değiştirilmesiyle ilgili olsun veya olmasın ilgili pay sahipleri müktesep haklarının ihlal edildiğini ileri sürebilirler. Bir başka deyişle ilgilinin rızası dışında esas sözleşme değişikliği veya genel kurul kararı ile müktesep haklar ortadan kaldırılamaz. Ancak bu durum kâr payı alma hakkının hiç sınırlandırılmayacağı veya şirketin mutlaka kâr dağıtacağı anlamına gelmemektedir. TTK'da bu kâr dağıtımını zorlayıcı bir hüküm mevcut değildir. Belli durumlarda anonim şirketler de yedek akçe ayrılabilir. Ancak genel kurul yedek akçeyi keyfi olarak değil ancak dürüstlük kuralına uygun olarak, şirketin devamlı gelişmesini sağlamak amacı ile ayırabilir<sup>195</sup>.

Yedek akçe, safi kârdan<sup>196</sup> ayrılan, ortaklara dağıtılmayan, şirket içinde bırakılan tutar demektir<sup>197</sup>. Yedek akçeler açık ve gizli yedek akçeler olarak temelde

---

b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa;

birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye'de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Birinci fıkarda öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir.

(3) Bir hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması, dolaylı hâkimiyettir.

(4) Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hâkim şirketler ana; bağlı şirketler yavru şirket konumundadır.

<sup>194</sup> BİRSEL, M., *Yargıtay Kararlarının Işığında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması*, Ankara, 1971, s.10

<sup>195</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 518

<sup>196</sup> "Hesap döneminde o döneme ait işletme faaliyetleri dolayısıyla elde edilen hasılatın dönem giderleri çıkartılınca geriye kalan tutar gayri safi kârı gösterir. Gayri safi kârdan amortisman ve karşılıklar ile anonim şirkete ait ve ödenecek vergiler (kurumlar vergisi) indirildikten sonra geri

ikiye ayrılırlar. Açık yedek akçelerde kanunî ve ihtiyari yedek akçe olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılır. Bunlardan başka bir de olağanüstü yedek akçeler de mevcuttur. Olağanüstü yedek akçeler TTK md. 469/2’de düzenlenmişlerdir. Bu hüküm aynı zamanda tüm yedek akçeler için genel niteliktedir.

TTK md. 469/2:

*“Şirketin devamlı inkişafı veya mümkün mertebe istikrarlı kar paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde umumi heyet kar payının tesbiti sırasında kanun ve esas mukavelede zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas mukavele ile muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir.”*

Olağanüstü yedek akçeler, genel kurul kararı ile ayrılırlar. “Şirketin devamlı inkişafı” ile kastedilen, işletme faaliyetinin devamlı gelişimi, rekabet şartlarına uyumun sağlanması, şirket konusunun elde edilmesine yardımcı olacak yatırımların yapılabilmesi ve işçiler için sosyal yardımın gerçekleştirilmesidir<sup>198</sup>. Bu türler kanunî yedek akçelerin karşısında, isteğe bağlı yedek akçeler arasında bulunurlar fakat ihtiyari yedek akçe değildir<sup>199</sup>. Şirket genel kurulunun bu yönde karar alırken göz önünde bulunduracağı tek kıstas, şirketin inkişafını temin ve ortaklara istikrarlı kâr payı dağıtımını arzusudur<sup>200</sup>. Bu tür yedek akçelerin ayrılması hususunda çıkacak bir anlaşmazlıkta, mahkemeleler TTK md. 381, TMK md. 2 ve TTK md. 469/2’yi birlikte değerlendirmelidirler<sup>201</sup>.

---

kalan tutar safî kârdır.” Bkz. KARAYALÇIN, Y., **Muhasebe Hukuku**, Ankara, 1988, s. 114, Tasarıda safî kâr kavramı yerine “net dönem kârı” ibaresi kullanılmıştır. Tasarının 509/2’nin gerekçesinde şöyle denilmiştir: “Mevcut metindeki “safî kâr” terimi uygulamada ve öğretide açıklıktan yoksun bir kavram olarak nitelendirilerek eleştirilmiştir. “Safî” sözcüğü açık olmakla birlikte “kâr” kavramının bir sıfatla tanımlanması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir. Hangi kâr? Dönem kârı mı yoksa bilançoda geçen yıldan aktarılan kârı da içerebilecek olan bilançodaki kâr mı? “Dönem kârı” bu tartışmaları ortadan kaldıracak açıklıktadır. “Net” kelimesi ise Tasarının başka maddelerinde kullanılan ve uluslararası literatürde geçerli olan terim ile de uyumu sağlamaktadır.”

<sup>197</sup> KARAYALÇIN, s. 113

<sup>198</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 801

<sup>199</sup> TEKİNALP, Ü., **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, İstanbul, 1979, s. 280

<sup>200</sup> DOĞANAY, s. 1352

<sup>201</sup> TTK md. 381: Aşağıda yazılı kimseler, kanun veya esas mukavele hükümlerine ve bilhassa afaki iyi niyet esaslarına aykırı olan umumi heyet kararları aleyhine, tarihlerinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaatla iptal davası açabilirler:

1. Toplantıda hazır bulunup da karara muhalif kalarak keyfiyeti zapta geçirten veya reyini kullanmasına haksız olarak müsaade edilmeyen yahut toplantıya davetin usulü dairesinde

Açık yedek akçe genel kurulca bilinen ve bilançoya dayanarak ayrılan yedek akçedir<sup>202</sup>. Gizli yedek akçe ise bilanço dışında, genel kurula haber vermeden yönetim kurulu tarafından ayrılan ve sadece denetçilerin haberdar olduğu yedek akçedir<sup>203</sup>. Gizli yedek akçe, öz kaynakların bilançoda görünen kısmı (muhasabe değeri) ile işletme ekonomisi bakımından sahip oldukları (gerçek değer) arasındaki olumlu fark olarak da tanımlanabilir<sup>204</sup>.

Kanunî yedek akçeyi düzenleyen TTK hükmünde her yıl safî karın yirmide birinin ödenmiş sermayenin beşte birini buluncaya kadar kanunî yedek akçe olarak ayrılması zorunlu olduğu söylenmektedir. Kanunî yedek akçe, kâr dağıtmak için kullanılamaz.

Kanunî yedek akçe ayrıldıktan sonra eğer şirket esas sözleşmesinde yazıyor ise ihtiyari yedek akçe ayrılabilir. Yani esas sözleşmeye yedek akçeye safî kârın yirmide birinden fazla bir tutarın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş olan esas sermayenin beşte birini aşabileceği hakkında bir hüküm konularak bir ihtiyarî yedek akçe hesabı oluşturulabilir.

Eğer ki esas sözleşmede ihtiyarî yedek akçe hakkında bir hüküm mevcut değilse kalan kısım üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilir. Şirket kalan kısmı isterse kâr olarak dağıtabilir isterse uygun göreceği durumlarda kullanılmak üzere yedek akçe olarak elinde tutabilir.

---

yapılmadığını veya gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediğini yahut umumi heyet toplantısına iştirake salahiyetli olmıyan kimselerin karara iştirak etmiş bulunduklarını iddia eden pay sahipleri;

2. İdare meclisi;

3. Kararların infazı idare meclisi azalarıyla murakıpların şahsi mesuliyetlerini mucip olduğu takdirde bunların her biri.

İptal davasının açılması keyfiyetiyle duruşmanın yapılacağı gün, idare heyeti tarafından usulen ilan olunur.

Birinci fıkrada yazılı üç aylık hak düşüren müddetin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz. Birden fazla iptal davası açıldığı takdirde, davalar birleştirilerek görülür.

Mahkeme şirketin talebi üzerine şirketin muhtemel zararına karşı davacıların teminat göstermesine karar verebilir. Teminatın mahiyet ve miktarını tayin mahkemeye aittir.

TMK md. 2: Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

<sup>202</sup> KARAYALÇIN, s. 113

<sup>203</sup> KARAYALÇIN, s. 113

<sup>204</sup> TÜRK, A., "Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)**, 2002, C.4, S. 2, s. 176

Kâr payı dağıtılıp dağıtılmaması gerektirecek sebepler mahkemelerce bilirkişiler aracılığı ile tespit olunur. Kâr payı dağıtmama gerekçesini ispat şirkete düşmektedir ve şirketin kâr payı dağıtmayıp yedek akçe ayırması kararının şirketin sürekli gelişimi hedefine ve pay sahiplerine düzenli biçimde kâr dağıtma amacına yönelik olması anonim şirketlere olan ilgiyi ve güveni azaltmayacak şekilde nesnel ölçülere dayanması gerekmektedir<sup>205</sup>.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu kâr payı dağıtma teklifini yapar ve genel kurul bu teklifi uygun görürse onaylar. Bu onay kararından sonra kâr payı almak hakkı, pay sahibi açısından alacak hakkına dönüşür. Genel kurulun söz konusu kararı alması için herhangi bir nitelikli çoğunluk öngörülmemiştir. Basit toplantı ve karar yeter sayısı gerekli ve yeterlidir.

Türk Ticaret Kanunu her pay sahibinin, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılmaya tahsis olunan safî kazanca, payı nispetinde iştirak hakkını sahip olduğu belirtmektedir(TTK md. 455). Kâr payının hesaplama biçimi esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa kazanç ve tasfiye payları, esas sermayeye mahsuben ortağın şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap ve tespit olunur.

Türk Ticaret Kanununa göre kâr payı ancak yıllık bilançoya göre hesap ve tespit olunacak safî kârdan ve bu amaç için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabilir ve kanunî ve ihtiyarî yedek akçelerle kanun ve esas sözleşme hükmünce ayrılması gerekli diğer paralar safî kârdan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamaz. Yani şirket kazanç elde etmediyse kâr payı dağıtılamaz. Şirket kâr etmediği zaman kanunî yedek akçeler yoluyla da kâr payı dağıtılamaz ancak TTK 469/3 hükmü çerçevesinde şirketin zararının karşılanması şartıyla ihtiyarî yedek akçelerden kâr dağıtımı yapılabilir. Şirket eğer ki kazanç elde ettiyse pay sahipleri kâr paylarından mahrum bırakılamazlar

Şirketçe sağlanan kâr payının gerçek durumu yansıtır olması gerekmektedir. Haksız yere ve kötü niyetle kâr payı ve hazırlık devresi faizi alan pay sahipleri, bunları geri vermekle yükümlüdürler. Yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları hakkında da aynı kural geçerlidir. Bu şekilde verilen kâr paylarını şirketçe geri

---

<sup>205</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 518

alınması, paranın alındığı tarihten itibaren başlayacak şekilde beş yıllık zamanaşımına tabidir.

Türk Ticaret Kanununa göre yönetim kurulu üyelerinin kazanç payları, sadece safi kârdan ve ancak kanunî yedek akçe için belirli para ayrıldıktan ve pay sahiplerine yüzde dört nispetinde veya esas sözleşme ile belirli daha yüksek bir nispette bir kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir. TTK'da yönetim kurulu üyelerine verilecek kazanç payının oranı gösterilmemiştir ve yönetim kurulu üyelerine kazanç payı verilmesi için esas sözleşmede bir hükme gerek yoktur<sup>206</sup>.

Yönetim kurulu üyelerinin kazanç payı alma hakkı, onlar için kişisel bir haktır ve şirketin pay sahibi tüzel kişi olsa bile söz konusu kazanç payı yönetim kurulu üyesine aittir<sup>207</sup>.

Yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşmenin kendilerine tanıdığı kazanç payı üzerinde müktesep hakları yoktur ve yönetim kurulu üyeleri için esas sözleşmede öngörülen kazanç payı esas sözleşme değiştirilerek indirilip yükseltilebilir ve esas sözleşmede yapılan bu değişiklik ileriye etkili olur<sup>208</sup>. TTK md. 385'de müktesep hak olarak yer alan kâr payı almak hakkı, ilgili madde ortaklar açısından geçerli olduğu için burada uygulama olanağı yoktur.

Ayrıca yönetim kurulu üyeleri bazı şartlarda aldıkları kâr paylarını geri verirler. Eğer ki şirket iflâs ederse, yönetim kurulu üyelerini şirket alacaklılarına karşı, iflâsın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir isim altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre ihtiyatlı bir şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen, ödenmemeleri gereken paraları geri vermekle yükümlüdürler. Bunun için alınan paraların sebepsiz iktisap hakkındaki hükümler gereğince istirdadı mümkün olmayan

<sup>206</sup> Ser.P.K. md. 15/2: Yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere kardan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Yasa hükmü ile ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen birinci temettü ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kar aktarılmasına ve yönetim kurulu üyeleri, memur, müstahdem ve işçilere kardan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, belirlenen birinci temettü ödenmedikçe bu kişilere kardan pay dağıtılamaz.

<sup>207</sup> ERIŞ, s. 2599

<sup>208</sup> YARGITAY 11. HD., "27.11.1987 tarih ve E.7744.K.6613 sayılı karar", ERIŞ, s. 2603



paralardan olmaması gerekir. İflâs dışındaki durumlarda ise yönetim kurulu üyeleri için TTK 473 hükmü<sup>209</sup> uygulanır.

### 3.2.7. Esas Sermayeye Faiz Ödenmesi

Anonim şirketlerde esas sermaye için faiz ödenemez. Buna ilişkin esas sözleşme hükümleri ve genel kurul kararları hükümsüzdür. Yani pay senedi sahiplerine, koydukları sermayelerine karşılık faiz ödenmez. Bu durum, ortakların sınırlı sorumlulukları ile başdaşmayacağı için, esas sermayenin korunması gerekliliğinin bir sonucudur<sup>210</sup>. Kollektif şirketlerde eğer kollektif şirket sözleşmesinde kararlaştırılmış ise koyduğu sermayenin faizlerini isteyebilir(TTK md. 144). Anonim şirketlerde ise şirket esas sözleşmesinde yazsa bile esas sermaye için faiz ödenemez. Genel kural bu olmakla birlikte bunun istisnaları da mevcuttur.

Bazen şirketin faaliyete geçmesine kadar geçecek süre oldukça uzun olabilir ve bu süre içinde pay sahipleri kâr payından mahrum kalmaktadırlar. Bu durumun sakıncasını gidermek için yukarıda bahsedilen genel kuralın istisnası olarak, esas sözleşmede işletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar ki dönemle sınırlı olmak üzere faiz ödemelerinin en geç ne zamana kadar devam edeceğini de belirtilmesi şartı ile söz konusu dönem süresi kadar geçecek olan hazırlık devresi için pay sahiplerine, tesisat hesabına geçirilmek üzere belirli bir faiz ödenmesi esas sözleşmede şart kılınabilir.

İşletme yeni pay senetlerinin çıkarılması suretiyle genişletilecek olursa esas sermayenin artırılmasına dair olan kararda yeni pay sahiplerine, tesisat hesabına geçirilmek üzere belirli bir süreyle ve en geç yeni tesisatın işletmeye başlandığı güne kadar faiz ödenmesi kabul olunabilir. Buradaki senet kelimesini halka açık şirketler haricinde diğer şirketlerin pay senedi çıkarma zorunluluğu olmadığı için pay olarak anlamalıyız<sup>211</sup>.

<sup>209</sup> TTK md. 473: Haksız yere ve kötü niyetle kâr payı ve hazırlık devresi faizi alan pay sahipleri, bunları geri vermekle mükelleftirler. İdare meclisi azalarının kazanç payları hakkında da aynı hüküm tatbik olunur.

Geri alma hakkı, paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl sonra müruruzamana uğrar.

<sup>210</sup> HELVACI, M., **Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul, 2000, s. 76

<sup>211</sup> BAHTİYAR, **Ortaklıklar**, s. 167

Hazırlık dönemi faizi esasen bir faiz değil bir alacak hakkıdır çünkü söz konusu değer, sermaye yatırımı olarak, sona erinceye kadar şirkete tahsis edilmiş katılma payının karşılığıdır<sup>212</sup>.

Faizin sınırının gösterilmemesi karşısında faizin miktarı esas sermayenin tamamen yitirilmesi ve sermaye sahiplerinin zarar görmemesi gibi hususlar göz önünde bulunarak saptanmalıdır<sup>213</sup>.

ERİŞ; esas sözleşme ortakları bağladığı için eğer ki esas sözleşmede yüksek bir faiz oranı gösterilmiş ise buna uyulmasının zorunlu olduğu düşüncesindedir<sup>214</sup>.

İMREGÜN ise, belirlenen faiz oranının ülkenin ekonomik koşullarına uygun ve iyiniyet kurallarına uygun olması gerektiğini, buna rağmen yüksek bir oranın esas sözleşmede öngörülmüş ve fiilen ödemenin de yapılmış olması halinde, bunun haksız yere ve kötüniyetle yapılmış bir ödeme sayılabileceğini ve alındığı tarihten itibaren TTK md. 473'e göre beş yıl içinde geri istenebileceğini söylemektedir<sup>215</sup>.

Haksız yere ve kötü niyetle hazırlık devresi faizi alan pay sahipleri, bunları geri vermekle yükümlüdürler. Bu şekilde verilen paraların şirketçe geri alınması, paranın alındığı tarihten itibaren başlayacak şekilde beş yıllık zamanaşımına tabidir. Burada kötü niyeti şirket ispat edecektir ve fazla ödemelere neden olan yönetim kurulu üyeleri ve/veya denetçilerin TTK md. 336'ya göre sorumluluğu yoluna gidilecektir. Dava haksız hazırlık devresi faizi almış kişiye karşı açılacaktır.

### 3.2.8. Karşılıkları Tamamen Ödenmemiş Olan Pay Senetlerinin Devri

Anonim şirketlerde nama yazılı pay senedi devrinin, gerek onu çıkaran anonim şirketlere karşı hüküm ifade edebilmesi ve gerekse anonim şirket tarafından iktisap edilebilmesi için, devir keyfiyetinin pay defterine geçirilmiş olması şarttır<sup>216</sup>. Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı bir hisse senedini iktisap eden kimse, pay defterine kaydedilmekle şirkete karşı geri kalan bedeli ödemek ve varsa talî borçları yerine getirmekle sorumludur. Kural olarak devreden kimse borçtan sorumlu

<sup>212</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 541

<sup>213</sup> ERİŞ, s. 2598

<sup>214</sup> ERİŞ, s. 2598

<sup>215</sup> İMREGÜN, s. 235

<sup>216</sup> DOĞANAY, s. 1245

değildir. Ancak pay senedini başkasına devreden kimse şirketin kurulması veya esas sermayenin artırılması esnasında pay senedini başkasına devrettiği takdirde, şirketin kuruluşu veya esas sermayenin artırılması tarihlerinden itibaren iki yıl içinde şirket iflâs etmemiş ve hisse senedini iktisap eden kimse paydan doğan haklardan mahrum edilmiş olmamak şartıyla kalan borçtan sorumlu değildir. Payını devreden kimse anılan şart mevcut değilse iktisap edenin pay defterine kaydedilmesiyle borçlarından kurtulmuş olur.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ANONİM ŞİRKETLERDE MALİ DURUMUN BOZULMASI

#### 4.1. Finansal Tablolar

Şirketlerimizin uluslararası piyasalarda güvenilir konumda olabilmeleri, etkin ve rekabet edebilir konumda olabilmeleri için Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarına (IFRS) göre düzenlenmiş finansal tablolara sahip olmaları gerekir.

Tasarı md. 68'e göre bilanço ile gelir tablosu, yılsonu finansal tablolarını oluştururlar. Tasarının 514'üncü maddesi Türkiye Muhasebe Standartları'nın (TMS) finansal tablolara ilişkin düzenlemelerini saklı tutarak bilanço ile gelir tablosunu ifade etmek bakımından sadece asgariyi belirlediğini dolaylı biçimde vurgulamıştır<sup>217</sup>.

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri içinde muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal plânlama için gerekli düzenin kurulması(Tasarı md. 375) vardır.

Bilanço bir kuruluşun veya bir ticarethanenin belirli bir dönem sonundaki veya belirli bir gündeki taşınır ve taşınmaz varlıkları ile bunları sağlamak için kullanılan öz ve yabancı kaynakları dengeli olarak gösteren çizelgedir<sup>218</sup>. TTK'daki tanıma göre; envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifi ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle düzenlenmiş halidir (TTK md. 74).

Gelir tablosu ise, bir işletme tarafından belli bir dönemde sağlanan bütün hasılat ve bu hasılatın sağlanması için katlanılan bütün maliyet ve giderleri özetleyen malî tablodur<sup>219</sup>.

Bilançonun aktif tablosunda; mevcutlarla alacaklar ve varsa zarar, pasif tablosunda; borçlar gösterilir. Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark tâcirin işletmeye tahsis ettiği esas sermayeyi teşkil eder. Esas sermaye de pasif tablosuna

<sup>217</sup> TEKİNALP, Ü., "Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS", **BATİDER**, 2007, C. XXIV, Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı, S. 2, s. 43

<sup>218</sup> TDK, s. 264

<sup>219</sup> ALTUNDAĞ, s. 84

kaydolunur ve bu suretle aktif ve pasif tablolarının toplamaları denkleşir. Ancak aktif ve pasif kalemler arasındaki denge bu şekilde de tam olarak sağlanmış olmayıp bunun için; işletme zarar etmiş ise aktif tablosu toplamı, pasif toplamından zarar tutarı kadar az olduğu için, zararın aktif tablosuna (kârın pasif tablosuna) ilave edilerek nihaî dengenin sağlanması gerekir.

Bilançoda yedek akçeler ve kâr ayrı gösterilseler dahi, esas sermayenin parçaları sayılırlar ve bütün aktifler, en çok bilanço gününde işletme için sahip oldukları değer üzerinden kaydolunur. Borsada kote edilen emtia ve kıymetler o günün borsa rayicine göre ve tahsil edilemeyen veya ihtilaflı bulunanlar ayrık olmak üzere, bütün alacaklar da itibarî miktarlarına göre hesap edilir. Pasifler, özellikle bütün borçlar, şarta bağlı veya vadeli olsa bile, itibarî değeri üzerinden hesaba geçirilir. Bilanço hesapları arasında mahsup yapılamaz ve bilançonun sağ tarafında aktif hesaplar (varlıklar), sol tarafında ise pasif hesaplar (kaynaklar) yer alır. Varlıklar kendi içinde duran varlıklar ve dönen varlıklar olmak üzere ikiye, kaynaklar kısmı ise uzun vadeli yabancı kaynaklar, kısa vadeli yabancı kaynaklar ve öz kaynaklar olmak üzere üç gruba ayrılmıştır.

Bilançolar hazırlanmasında esas alınan temel ilkeler mevcuttur. Bu ilkelere sınırlı sayı ilkesi mevcut olmayıp, ihtiyaçlara göre artabilmektedir<sup>220</sup>. Her şeyden önce bilanço gerçek malî durumu göstermelidir. Bilanço gerçek durumu yansıtmaması bakımından belli kurallar dahilinde hazırlanmalıdır. Belli bir bütünlüğü bünyesinde taşımalıdır. Şirketin faaliyetlerinin iyi olduğu bir dönem esas alınıp, iyi olmadığı bir dönemin bilançoya geçirilmesi düşünülemez.

Bilanço, işletme veya şirketle ilgili olanların onunla ilgili bilgileri yansıtmaması anlamında çok önemli bir işlevi yerine getirir. Bunu yerine getirebilmesi için de açık ve doğru olarak hazırlanması gerekmektedir. TTK md. 75, temel olan bu iki niteliği biraz daha açarak ilgililerin; işletmenin iktisadî ve malî durumu hakkında mümkün olduğu kadar doğru bir fikir edinebilmeleri için, envanter ve bilançoların ticari esaslar gereğince eksiksiz, açık ve kolay anlaşılır bir şekilde memleket parasına göre düzenlenmesi gerektiğini söylemektedir.

---

<sup>220</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 776

TEKİNALP, bilanço ilkelerini; gerçeklik, açıklık, süreklilik ve devamlılık, basiret ve devamlılık, birlik ve hesapların doğru olması ve gerçeği dürüst bir şekilde yansımaları ilkeleri olarak sınıflandırmıştır<sup>221</sup>.

Pay sahiplerinin bilanço hakkında bilgi sahibi olma hakları vardır(TTK md. 362). Bilanço, denetçiler tarafından verilecek raporla birlikte genel kurulun olağan toplantısından en az 15 gün önce şirketin merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine sunulur ve bir yıl müddetle pay sahiplerinin incelemesi için açık tutulur. Her pay sahibi masrafı şirkete ait olmak üzere kâr ve zarar hesabıyla bilançonun bir suretini isteyebilir. Anonim şirketlerin iktisadî ve malî durumunun tam olarak ortaya konulmasında pay sahiplerinden başka alacaklıların da, ihmal edilemez menfaatleri vardır<sup>222</sup>.

Şirketlerin uluslararası piyasalarda güvenilir, etkin ve rekabet edebilir konumda olabilmeleri için Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarına (IFRS) göre düzenlenmiş finansal tablolara sahip olmaları gerektiğini söylemiştik. Tasarıda TTK'nın aksine, anonim şirketlerin hesaplarına ilişkin düzenlemeler mevcut değildir. Tasarı bunu TMS'na bırakmıştır. TMS, 2499 sayılı Ser.P.K.'na 18.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanunla eklenen Ek-1'inci madde uyarınca kurulan ve idarî ve malî özerkliği bulunan Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu (TMSK) tarafından belirlenecektir. TMSK, hem uluslararası finansal raporlama standartlarıyla uyumlu olarak Türkiye Muhasebe Standartlarından kavramsal çerçevede ve yorumlarda hem de özel standartlarda değişiklik yapıp, bunların uygulanmasını kararlaştırmaya yetkilidir<sup>223</sup>.

Türk Ticaret Kanunu md. 514'e göre yönetim kurulu, geçmiş hesap dönemine ait, TMS'da öngörülmüş bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlar ve genel kurula sunar. Burada yönetim kurulunun tüm üyelerine yönelik bir kurul görevi mevcuttur. Anonim şirketlerin finansal tabloları, TMS'na göre şirketin mal varlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde;

<sup>221</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 776 - 777

<sup>222</sup> TEKİNALP, s. 31

<sup>223</sup> Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı md. 13/4

şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde çıkarılır (Tasarı md. 515). Buna dürüst resim ilkesi adı verilir.

Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarının esas itibariyle pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için öngörüldüğü, yatırımcıların bilgilendirilmesini esas aldığı bir gerçektir. Bu yüzden IFRS’lerin kapalı şirketlere de uygulanıp uygulanmayacağı sorusu sorulabilir. TEKİNALP bu soruya olumlu yanıt vermektedir. TEKİNALP bu hususla ilgili şöyle demektedir:

*“Kapalı şirketlerde hem büyümek hem yeni ve güncel teknolojiyi kullanmak hem de gereğinde halka açılmak için “yatırımcı” ihtiyacı içinde olabilirler. Çünkü güncel teknoloji pahalıdır, ancak yeni yatırımcı ile finanse edilebilir. Bu sebeple yatırımcı kavramı kapalı şirketlere sanıldığı gibi yabancı değildir. Aksine onların da en az borsa şirketleri kadar yatırımcı ile temasları olabilir ve onlar da böyle bir temas arayabilirler. Onun için yatırımcıya bilgi veren finansal tablolar kapalı şirketlere de hitap ederler. Ayrıca raporlamanın aktif/likit gücü tüm şirketler için vazgeçilmez bir gerekliliktir.”*<sup>224</sup>

Uluslararası Finansal Raporlama Standartları sisteminde “finansal tablo”, edinilen sonuçları gösteren, bilanço, gelir, özkaynaklardaki değişiklikleri, nakit akım, ek (notlar) gibi sonuçları göstermeye ve ekonomik kararlara yön vermeye yardımcı olan cetvellerdir<sup>225</sup>.

Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarına /Türkiye Muhasebe Standartları sermayenin korunması bakımından kullanıcıya iki seçenek sunmaktadır:

Birincisi sermayenin nominal olarak korunmasıdır. Yani, şirketin kâr elde etme yeteneği sürdürüldüğü sürece sermaye de korunmuş olacaktır. Bir başka anlatımla, finansal anlamda sermayenin korunması, fon yaratma yeteneğinin sürdürülmesidir.

<sup>224</sup> TEKİNALP, “Küresel Açılım”, s. 42

<sup>225</sup> Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği (SERİ: XI, NO: 29), md. 4/b, 09.04.2008 tarih ve 26842 sayılı R.G.

İkinci anlayışa göre, şirket hesap dönemi sonunda üretim yeteneğini sürdürebilmişse, sermaye korunmuş demektir. IFRS/TMS sermayenin korunması ile sermayenin devamlılığını anlamaktadır<sup>226</sup>.

Kara Avrupası anlayışında, bilançonun bilgilendirme işlevinin yanında, en az bunun kadar önemli bir diğer görevi de, sermayenin iade edilip edilmediğini, sermayeye faiz verilip verilmediğini, yıllık kârın kanun ve esas sözleşmeye göre kullanılıp kullanılmadığını, dağıtılanın kâr olup olmadığını, sermayenin zararlarla yitirilip yitirilmediğini, kâr dağıtımının sermayeden ve sermayenin güvencesi olan yedeklerden yapılıp yapılmadığını da ortaya koymasıdır. IFRS'in temelinde yatan düşünce, bilançonun, sadece, bir işletmenin finansal durumu ile bu hususta meydana gelen değişiklikler hakkında bilgi verme işlevini haiz olduğudur<sup>227</sup>.

#### 4.2. Aciz Halinde Olma

Aciz sözcüğü en sade anlatımıyla bir şeye gücü yetmemek anlamına gelir. Bir başka deyişle aciz hali, borçlunun, ödeme araçlarından yoksunluğu nedeniyle, derhâl ödenmesi gereken para borçlarını ödemek hususundaki süreli iktidarsızlığıdır<sup>228</sup>. Maddede belirtilen şekilde terim olarak kullanırsak ödeme güçsüzlüğü, ödeme gücünün olmaması şeklinde tanımlayabiliriz. Ancak bu tanım da yeterli değildir. Her şeyden önce aciz halinde ihtiyari bir iflâs sebebi mevcuttur ve aciz halinde anonim şirketin vadesi gelmiş borçları ödeme araçlarındaki sürekli yoksunluğu sebebi ile karşılanamamakta, borca batık olma durumunda ise şirketin bütün aktif vadesi gelen veya vadesi gelmeye bütün borçlarını karşılamaya yetmemektedir<sup>229</sup>.

Aciz halinde olmak kavramını başka bir tanımını verirken de İİK bize yardımcı olur. İİK md. 178 alacaklılardan birinin haciz yolu ile takibi neticesinde yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olup da kalanı vadesi gelmiş ve vadesi bir sene içinde gelecek diğer borçlarını ödemeye yetmeyecekse bu durumda borçlu derhâl aczini bildirerek iflâsını istemeye zorunlu

<sup>226</sup> TEKİNALP, “Küresel Açılım”, s. 58 - 59

<sup>227</sup> TTK Tasarı Genel Gerekçe, No: 57

<sup>228</sup> UMAR, B., “Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni Medeni Kanun Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık (TMK md. 605f.II, 618)”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004, C. 1, S. 1, s. 320

<sup>229</sup> ATALAY, O., **Anonim Şirketlerin İflâsı**, İzmir, 1996, s. 47



olduğunu belirtmektedir. Yani aciz hali için mevcudun yarısı yok olacak kalan kısım ise vadesi gelmiş ve bir sene içinde gelecek diğer borçlarını ödemeye yetmeyecektir. Başka bir tanımlamayla ödemeden aciz hali, bir kimsenin vadesi gelmiş borçlarının önemli bir bölümünü ödeyebilme iktidarını görünüşe göre devamlı olarak yitirmesidir<sup>230</sup>.

#### 4.3. Borca Batık Olma

Borca batık olma durumu TTK md. 324'de şirketin aktifleri şirket alacaklarının, alacaklarını karşılamaya yetmemesi şeklinde ifade edilmiştir. Borca batık olma durumu iflâs hukuku yönünden baktığımızda İİK'da tüm iflâsa tabi kişiler açısından değil sermaye şirketleri (ve kooperatifler) açısından bir iflâs sebebi sayılmıştır. Bunun sebebi ise elbette sermaye şirketlerinin borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı yalnızca mal varlıkları ile sorumlu olmalarıdır.

Tasarı md. 376'nın gerekçesinde "Borca batık olma" kavramı, şirket aktifleri -yıllık bilançoda olduğu gibi defter (iktisap) değerleriyle değil- fakat gerçek (olası satış değerleri) değerleriyle değerlemeye tâbi tutulsalar bile alacaklıların, alacaklarını alamamaları, yani şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması olarak tanımlanmıştır.

Borca batıklık durumu zorunlu bir iflâs hali olarak İİK md. 179'da düzenlenmiştir. Maddenin amacı gerekçesinde şöyle açıklanmıştır :

*“Maddeyle, sermaye şirketi ve kooperatiflerin borçlarının aktiflerinden fazla olması hâli idare ile temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket veya kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, bunların önceden takibe gerek kalmadan iflâsına karar verileceği hükme bağlanarak; bir nevi maddî anlamda borca batıklık durumu içinde olan borçlunun, bu durumda yönetim kurulu en normal faaliyetlerine devam ederse özellikle alacakların vadesi daha sonra gelecek olan veya diğerlerinden daha sonra icra takibinde bulunan alacaklılar ile borçlunun borca batık durumu bilmeden ona*

---

<sup>230</sup> TÜRK, A., **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı Ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Ankara, 1999, s. 36

*bu dönemde yeniden borç verecek olanların haklarını tamamen veya kısmen alamama tehlikesini ortadan kaldırmak amaçlanmıştır.<sup>231</sup>”*

Türk Ticaret Kanunu md. 324’de şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi şeklinde ifade edilen borca batık olma durumu, İİK md. 179’da borçlarının aktifinden fazla bir başka deyişle pasifi aktifinden fazla olması şeklinde, TTK md. 446’da ise şirket borçlarının şirket mevcudundan fazla olması şeklinde, TMK md. 636’da ise mevcudun borçlarını ödemeye yetmemesi şeklinde ifade edilmektedir. Öğretide TEKİNALP “borca bataklık olma” deyimini kullanmaktadır<sup>232</sup>. Biz incelememizde borca batık olma kavramını kullanacağız.

Borca batıklık halinde şirketin tüm aktifi (alacaklar, ödeme araçları, diğer mal varlığı unsurları) “muaccel olsun olmasın şirketin bütün borçlarını” karşılamaya yetmemektedir.

Türk Ticaret Kanunu md. 324 şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde yönetim kurulunun bu durumu derhâl mahkemeye bildirmeye mecbur olduğunu belirtmektedir. 4949 sayılı yasa ile değişik 2004 sayılı İİK md. 179’a göre ise, anonim şirketlerin borçlarının aktifinden fazla olduğu yönetim kurulu veya temsil ile görevlendirilmiş kimse(ler) ve/veya anonim şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından bildirilmek zorundadır. Bu kanunî bir yükümlülüktür. Anılan maddelere göre söz konusu bildirimde bulunulmaması hukukî açıdan İİK 333/a, cezaî açıdan İİK 345/a ve TTK’nın 336’ıncı maddeleri gereği sorumluluğa yol açabilecektir<sup>233</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu 179’da belirtildiği şekilde pasifi aktifinden fazla olması kavramı pek yerinde bir kavram değildir. Çünkü şirket bilançolarında esas sermaye, yedek akçe, yenileme, yardım, ve hayır işleri için ayrılmış fonlar gibi unsurlar da yer almaktadır ve bunlar pasif tarafta yer almalarına rağmen şirket borcu değildir<sup>234</sup>.

<sup>231</sup> KAÇAK, N., **Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 1351

<sup>232</sup> TEKİNALP, **Bilanço**, s. 298

<sup>233</sup> ÇAVDAR, S./BİÇKİN, İ., **İflâs ve İflâsın Ertelenmesi**, Ankara, 2006, s. 78

<sup>234</sup> ATALAY, **İflâs**, s. 47

#### 4.4. Anonim Şirketlerde TTK md. 324 Anlamında Malî Durumun Bozulması

Bir şirketin kendinden kaynaklanan (yöneticilerin kurulunun yanlış işlemler yapması, yöneticilerin ve denetçilerin görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri vb.) veya kendinden kaynaklanmayan (ülkedeki ekonomik durum vb.) çeşitli nedenlerle ekonomik durumu bozulabilir. Oysaki bu durum borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı sadece mal varlığı ile sorumlu olan anonim şirketlerde alacaklıların zararınadır. Çünkü alacaklılar için en büyük güvence şirket mal varlığıdır. Özellikle de şirkette mal varlığı durumu esas sermayenin de altına inmişse deyim yerinde ise hem şirket mevcudiyeti hem alacaklıların hakları ve son tahlilde pay sahiplerinin hakları için tehlike çanları çalmaya başlamış demektir.

Türk Ticaret Kanunu md. 324'ün başlığı malî durumun bozulmasıdır. Madde içeriğinde malî durumun bozulması kavramının herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Şirketin geçici olarak ödemelerini yapamaması, geçici olarak zor durumda olması TTK md. 324'ün uygulama alanına gireceğini göstermez. Malî durum bozulması kavramı burada madde içeriğinde belirtilen aciz halinde olma ve borca batık olma kavramları açısından bir üst kavramdır.

Türk Ticaret Kanunu md. 324'te şirket malî durumunun bozulması durumunda neler yapılması gerektiğini, nasıl bir yol izleneceğini ve maddede belirtilen çarelere başvurulmadığında ne gibi sonuçlarla karşılaşılabilineceğini belirtmektedir. Bu hüküm emredicidir.

Türk Ticaret Kanunu, madde başlığı olarak malî durumun bozulması kavramını kullanmıştır. Malî durumun bozulması kavramını üst kavram olarak kabul ettiğimizde bunun alt şekilleri TTK'da aciz halinde olma ve borca batık olma ve iflâsın ertelenmesi yani bir nevi ödemelerin tatil edilmesi şekilleri belirtilmektedir.

Aciz halinde olma ve aktiflerin şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi yani borca batık olma ve ödemelerin tatil edilmesi malî durumun bozulması için şart olmayıp, bunlar malî durumun bozulmasının hukuki sonuç bağlanan şekilleridir<sup>235</sup>. TTK bu durumlara bir değer vermiştir. Yoksa tabî ki

---

<sup>235</sup> KAYAR, s. 36

amaçları kâr elde etmek olan şirketler ekonomik şartlar dahilinde piyasada yaptıkları ekonomik faaliyetlerinin sonucu olarak zarar da edebilmektedirler.

Yukarıdaki tüm açıklamalarımızda konunun daha iyi anlaşılması için zihinlerde kavramları iyice yerleştirmeye çalıştık. Burada şirketin TTK md. 324'te belirtildiği üzere malî durumunun bozulması ve malî durumunun bozulması hallerinde alınacak veya yapılabilecek tedbirlerden bahsedilecektir.

Malî durumunun bozulmasında TTK'da ölçü olarak esas sermaye alınmıştır. Buna göre, son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu derhâl toplanarak durumu genel kurula bildirecek ve eğer ki esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, genel kurul bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile devam karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılacaktır. Şirket üçte bir sermaye ile devam karar verdiğinde dahi esas sermaye oranı olması gereken asgari miktarın altında olamaz. Şu an için asgari miktar 50 milyar TL'dir (TTK md. 272). Ancak, anonim şirketlerde pay senetlerinin itibarî kıymeti en az bir kuruştur. Eğer ki şirketin pay senetlerinin itibari değeri kanunda asgari şekilde ifade edilen bir yeni kuruştan yüksek ise ancak ve ancak şirketin kanunun ifadesiyle müşkülleşmiş olan malî durumunun ıslahı için pay senetlerinin itibarî kıymeti en az bir yeni kuruşa kadar indirilebilir.

Şirket sermayesinin üçte ikisinin kaybedilmesi durumu TTK md. 434'ün lafzına baktığımızda anonim şirketlerin infisah sebeplerinden biridir. Ancak bu hükmü TTK md. 324 ile birlikte değerlendirdiğimizde, şirketin sermayesinin üçte ikisinin kaybedilmesini kendiliğinden şirketin sona ermesine yol açacağını söylemek yerinde değildir. Ancak TTK md. 324'de belirtildiği şekilde genel kurul toplanmaz, sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile devam karar vermediği takdirde pay sahibi şirketin infisah ettiği yönünde bir tespit davası açabilir<sup>236</sup>.

Burada şirket esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, genel kurul bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar verirse bu husus alacaklıların haklarını tehlikeye sokabileceğinden alacaklı veya

---

<sup>236</sup> YARGITAY 11. HD., "07.06.1982 tarih ve E.2820.K.2734 sayılı karar, YARGITAY 11. HD. 28.10.1982 tarih ve E.4054.K.4233 sayılı karar", ERİŞ, s. 1776 - 1777

alacaklılar fesih isteminde bulunabilirler. Ancak şirketin geçerli bir güvence göstermesi halinde şirket hakkında fesih kararı verilemez. Güvencenin niteliği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Bu konuda somut olayın niteliğine ve ekonomik koşullara göre makbul sayılabilecek mahkemece takdir olunacak bir teminat gösterilecektir. Bu teminat temyiz aşamasında hatta karar düzeltme aşamasında dahi gösterilebilir<sup>237</sup>.

Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran belirtiler mevcutsa yönetim kurulu aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Burada sözü edilen belirtiler somut olaya göre değişecektir ve yönetim kurulu sorumluluğunu ve şirketin ekonomik hayattaki varlığını, şirket alacaklıların haklarını göz önünde tutarak takdir edecektir. Yani TTK md. 324 gereği düzenlenecek bilanço şirketin sermaye kaybını gösterecektir.

TEKİNALP, TTK 324'ün uygulanması sırasında çıkarılan bilançoların kayıp miktarına göre kayıp bilançosu veya borca bataklık olma bilançosu niteliğini taşıdığını söylemektedir<sup>238</sup>. Burada sözü edilen bilanço türü şirketin bir yıllık başarısını gösteren sonuç açıklama bilançosu değil, mal varlığının açıkça tespitine yarayan mal varlığı tespit bilançosudur. Buradaki bilanço aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere düzenlenir. Yani bilançoda yer alan mal varlığı ve borçların en yüksek veya en alçak değerleri değil o sırada piyasada geçerli olan fiyatları esas alınarak değerlendirilir<sup>239</sup>.

Şirketin aktifleri, şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde yönetim kurulu bu durumu derhâl mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflâsına hükmeder. Eğer ki, şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa yönetim kurulu veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflâs kararını erteleyebilir. Bu halde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için gerekli tedbirleri alır.

Türk Ticaret Kanunu md. 324'de belirtildiği gibi malî durumun bozulması halinde şirkete dört çeşit yol gözükmüştür. Bunlar esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, genel kurul bu sermayenin tamamlanmasını istemesi

---

<sup>237</sup> ERİŞ, s. 2495.

<sup>238</sup> TEKİNALP, **Bilanço**, s. 298.

<sup>239</sup> PEKCANITEZ, H., **Anonim Ortaklıkların İflâsı**, Ankara, 1991, s. 32

veya ikinci bir seçenek olarak kalan üçte bir sermaye ile devam karar vermesi, üçüncü olarak ise şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi durumunda şirketin iflâsının yetkili ve görevli ticaret mahkemesinden istemesidir. Dördüncü olarak da şirket durumunun iyileşmesi olası görülüyorsa İİK ve TTK birlikte değerlendirildiğinde alacaklılar, tasfiye memurları ve doğal olarak şirket yönetim kurulu iflâsın ertelenmesini de isteyebilir. Bunu da malî durumun bozulması halinde başvurulacak başka bir çözüm yoludur.

#### **4.5. Malî Durumun Bozulması Halinde Yapılacak Olanlar**

Türk Ticaret Kanunu md. 324 hükmü şirketin malî durumunun bozulması durumunda alınması gereken önlemleri, yapılması gerekenleri anlatan çok önemli bir düzenlemedir. TTK md. 324 emredici nitelikte olduğu için, mahkemelerin TTK md. 324'ü re'sen (kendilinden) kontrol etmeleri gerekir.

Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran belirtiler mevcutsa yönetim kurulu aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, genel kurul bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılır. Şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde yönetim kurulu bu durumu derhâl mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflâsına hükmeder. Şu kadar ki; şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa yönetim kurulu veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflâs kararını tehir edebilir. Bu halde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için gerekli önlemleri alır.

Görüldüğü üzere TTK md. 324 belli durumları düzenlemiştir. Bunlardan biri esas sermayenin yarısının karşılıksız kalması durumudur. Bir tanesi şirketin aciz halinde olduğunu gösterir belirtiler mevcut olup da, yönetim kurulunun aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim edip, esas sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kaldığını tespit etmesi ve bu durumda neler yapılabileceği ile ilgili olup, son olarak üçüncüsü de şirketin aktiflerinin şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi ve bu durumda neler yapılabileceği ile ilgilidir.

#### 4.5.1. Esas Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması

Son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı<sup>240</sup> anlaşılırsa, yönetim kurulu derhâl toplanarak durumu genel kurul bildirir. Yasa koyucu burada sadece yönetim kuruluna bildirim yükümlülüğü koymuştur. Genel kurulun alacağı kararlar yönünden bir fikir beyan etmemiştir.

Türk Ticaret Kanunu md. 324/1, malî durumun bozukluğunun yıllık rapordan anlaşılması halinden söz ediyorsa da, yönetim kurulunun yılsonunu beklemesi şart olmayıp, malî durum bozukluğunu daha önce aylık, üç aylık mizanlarla<sup>241</sup> tespit etmesi halinde de genel kurul olağanüstü toplantıya çağırıp bilgi vermesi TTK md. 320'ye dayalı özen borcunun gereğidir<sup>242</sup>.

Söz konusu bildirim üzerine genel kurulun belli kararlar alması doğaldır. Bu kararlara karşı yönetim kurulu TTK md. 381 gereğince iptal davası açma hakkına sahiptir.

#### 4.5.2. Esas Sermayenin 2/3'ünün Karşılıksız Kalması

Türk Ticaret Kanunu md. 324/2'de de belirtildiği gibi şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa yönetim kurulu aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, yasa genel kurula iki farklı imkân tanımıştır. Aksi takdirde şirket feshedilmiş sayılacaktır. Bunlar azalan sermayenin olması gereken miktara tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile devam karar vermektedir. Sermayenin esas sözleşmede yazılı miktara tamamlanması durumu aslında esas sermayenin artırılmasıdır. Kalan sermaye ile devam etme kararı ise beraberinde esas sözleşmenin azaltılması anlamına gelmektedir. Burada 1/3 sermaye ile devam etme kararı başka bir açıdan baktığımızda esas sermayenin 2/3 indirilmesi anlamındadır. Çünkü esas sözleşmede yazılı miktar ile şirketin mevcudu birbirini tutmamaktadır.

<sup>240</sup> Burada esas sermayenin tam yarısı ve üstü (2/3'üne ulaşmaya kadar) anlaşılmalıdır. Esas sermayenin 2/3'ünün karşılıksız kalmasının sonuçlarını kanun koyucu ayrıca düzenlemiştir.

<sup>241</sup> Mizan; yevmiye defterine, defter-i kebir ve yardımcı defterlere işlemlerin matematiksel açıdan doğru kaydedilip kaydedilmediğini kontrol etmeye yarayan çizelgedir. ALTUNDAĞ, s. 153

<sup>242</sup> DOMANIÇ, *Şerh*, s. 538

Esas sözleşmede yazılı miktar ile şirketin mevcudu arasında uyumu sağlamak için esas sözleşmenin fiili orana indirilmesi gerekmektedir.

#### 4.5.2.1. Esas Sermayenin Azaltılması

Esas sermayenin azaltılması TTK'nın 396–398'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Esas sermayenin azaltılması bilançodaki esas sermaye kaleminin nominal olarak indirilmesidir ve bu nedenledir ki esas sermayenin ödenmiş olup olmamasının her hangi bir önemi yoktur<sup>243</sup>. Esas sermaye azaltılması da aslında bir esas sözleşme değişikliğidir. Diğer esas sözleşme değişikliklerinden farkı, şirket alacaklıların korunması yöntemlerini de içermesidir. Esas sermayenin azaltılması aynı zamanda bir esas sözleşme değişikliği de olduğundan TTK'nın esas sözleşme değişikliklerine ilişkin hükümleri burada da uygulanacaktır. Esas sermaye, ancak alacaklılara verilen sürenin bitmesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya temin edilmesinden sonra fiilen azaltılabilir.

Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran belirtiler mevcutsa yönetim kurulunun aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim edeceğini söylemiştir. İşte esas sermayenin azaltılması için yönetim kurulunun hazırladığı raporun yanında üç kişilik bir bilirkişi heyetinin TTK md. 396/1 uyarınca düzenleyecekleri raporla, esas sermayenin azaltılmasına karşın şirket alacaklılarının haklarını tümünden karşılayacak tutarda aktiflerin var olduğunu saptaması gerekir<sup>244</sup>.

Türk Ticaret Kanunu md. 324 gereğince yapılacak sermaye azaltımlarının niteliğine baktığımızda TTK md. 397/2 karşımıza çıkmaktadır. Aslında buradaki sermaye azaltımı bir anlamda kalan sermaye ile yetinmedir. TTK md. 397/2'ye göre esas sermaye zararlar sonucunda bilançoda meydana gelen bir açığı kapatmak amacıyla ve bu açıklar oranında azaltılacak olursa yönetim kurulu alacaklıları davetten ve bunların haklarının ödenmesinden veya temininden vazgeçilebilir ve tüzüğün 64'üncü maddesine göre bu işlemlerin delilleri aranmaz. Eğer ki kanunen tanınan bu hak kullanılmayıp alacaklılar davet edildi ise artık normal usul gerçekleştirilmelidir. Yani artık esas sermaye, ancak alacaklılara verilen sürenin

<sup>243</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 758.

<sup>244</sup> İPEKÇİ, N., **TTK Şerhi - Ticaret Şirketleri Tatbikatı**, C. 1, 3. baskı, Ankara, 2002, s. 1155.



bitmesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya temin edilmesinden sonra fiilen azaltılabilir.

Burada TTK md. 397/1'den farklı olarak yönetim kuruluna bir yetki verilmiştir. Ancak bu yetkiye rağmen yönetim kurulu bu hakkını kullanmamıştır. Oysa katılma paylarından geri ödeme yoluyla yapılan esas sermaye indiriminde, alacaklıları korumak amacı güden emredici nitelikte hükümler mevcuttur<sup>245</sup>. TTK md. 397/1'e göre genel kurul esas sermayenin azaltılmasına karar verdikten sonra yönetim kurulu bu kararı TTSG'nde (TTK md. 37) ve aynı zamanda esas sözleşme ile belli şekilde üç defa ilan ederek, Türkiye Ticaret Sicili gazetesindeki üçüncü ilandan itibaren iki ay içinde alacaklarını beyan etmek suretiyle ödeme veya teminat isteyebileceklerini alacaklılara bildirmelidir ve şirketçe belli olan alacaklılara ayrıca davet mektupları gönderilir.

Türk Ticaret Kanunu md. 324 gereğince yapılacak sermaye indirimi sadece fiilen var olan azalmayı açıkladığı ve alacaklıları davet aşamasına gerek olmadığı için bu tür sermaye indirimine basitleştirilmiş sermaye azaltılması veya açıklayıcı sermaye azaltılması adı verilmektedir<sup>246</sup>.

Basitleştirilmiş esas sermaye azaltımının uygulanabilmesi için bilançoda bir açığın oluşması lazımdır. “Açık” kavramından da anlaşılması gereken kanunî yedeklerle kapatılamayan yani gerçek anlamda bir sermaye kaybı niteliği taşıyan “zarar bilançosudur”<sup>247</sup>.

Esas sermaye zararlar sonucunda bilançoda meydana gelen bir açığı kapatmak amacıyla ve bu açıklar oranında azaltılmasında kanunun alacaklıları korumadığı, göz ardı ettiği ilk bakışta anlaşılabilir. Oysaki buradaki durum farklıdır. Burada zaten fiili (de facto) bir kayıp mevcuttur. Bu tür azaltmada şirketin malî ve ekonomik açıdan sağlığa kavuşturulması söz konusu olduğundan, alacaklılar için bir tehlike yoktur<sup>248</sup>. Burada alacaklılar için herhangi bir zarar mevcut değildir. Çünkü azaltılacak kısım zaten yitirilmiştir; azaltma alacaklıların güvencesini bertaraf

<sup>245</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 165

<sup>246</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 167, TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 759

<sup>247</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 766, TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 170

<sup>248</sup> PULAŞLI, s. 396

etmemektedir<sup>249</sup>. Azaltılan kısım zararlarla zaten kaybedilmiştir. Yani alacaklıların güvencesi zaten fiilen azalmış durumdadır. Yapılan sadece esas sözleşmede yazan miktarı fiili duruma uygun hale getirmek olup deyim yerinde ise kağıt üzerinde olan hesapsal bir ayarlamadır<sup>250</sup>.

Basitleştirilmiş esas sermaye azaltımında kanun TTK md. 397/2’de belli kolaylıklar getirmiş ise de burada belirtilenler dışında esas sermayenin indirilmesinde gösterdiği usule uymak gerekir.

Esas sermaye oranı indirilip, esas sermaye oranı fiili durumla aynıyı yansıtınca artık malî durumu bozuk bir anonim şirket değil artık esas sözleşmesinde yazan esas sermaye oranı ile fiili durumu aynı olan bir şirket mevcuttur ve bundan dolayıdır ki alacaklılar TTK md. 436’ya dayanarak şirketin feshini talep edemezler<sup>251</sup>.

Esas sermaye indirim yöntemlerine de kısaca değinmek yerinde olacaktır. Şirket ilk olarak esas sermaye indirim yöntemi olarak payların nominal değerlerinin düşürme yolunu tercih edebilir. Burada şirket malî durumu bozuk olduğu için payların nominal değerlerini düşürerek yapılan esas sermaye indirimi daha yaygın uygulama olanağı vardır. Esas sermaye indirme yöntemi olarak payların nominal değerlerinin düşürme yolu seçildiğinde, hem esas sermaye miktarı, hem de payların nominal değeri değiştiği için gerçekte genel kurulca esas sözleşme değişikliğine dair alınmış iki karar vardır<sup>252</sup>. Burada unutulmaması gereken bir nokta esas sermayenin hiç bir suretle TTK’da belirtilen asgari miktar olan elli bin TL’den aşağıya indirilemeyeceğidir.

Şirkette imtiyazlı pay sahipleri varsa genel kurul kararından ayrı olarak imtiyazlı pay sahiplerinin de kendi aralarında toplanarak karar vermeleri gerekmektedir. İmtiyazlı pay sahiplerini yönetim kurulu ve denetçilerin çağırması zorunludur. Söz konusu toplantıda imtiyazlı payların en az yarısına malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunmaları gerekir. İlk toplantıda bu sayıya

<sup>249</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 762

<sup>250</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 166, TEKİL, F., **Şirketler Hukuku (Anonim Şirketler)**, C. II, 2. baskı, İstanbul, 1978, s. 424

<sup>251</sup> KAYAR, s. 197

<sup>252</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 180

ulaşılamadığı takdirde, TTSG’nde toplantı vaktinden en az iki hafta önce davet edilmek koşusuyla, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantıda müzakere yapabilmek için, imtiyazlı payların en az üçte birine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması yeterlidir. Bahsedilen şekilde toplanan imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun kararları mevcut oyların çoğunluğuyla verilir..

Esas sermaye indirim yöntemlerinden ikinci olarak payların birleştirilmesini verebiliriz. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken nokta şirket esas sözleşmesinde herhangi bir hüküm yoksa, pay sahiplerinin rızaları olmadan payların birleştirilmesi ve yok edilmesi yöntemleri uygulanarak sermaye azaltımı yoluna gidilemez<sup>253</sup>. TTK md. 400’e göre genel kurul, her pay sahibinin rızası alınarak esas sermaye miktarı aynı kalmak üzere esas sözleşmeyi değiştirmek suretiyle pay senetlerini itibarî kıymetleri daha yüksek olan pay senetleri halinde birleştirmek yetkisine sahiptir.

Payların birleştirilmesi, payların nominal değerleri aynı kalmakla beraber indirimden önceki esas sermayenin, indirimden sonraki esas sermayeye oranına göre eski payların yerine daha az sayıda yeni payların verilmesidir<sup>254</sup>.

Payların şirketçe devralınıp imhasında ise payların nominal değerleri düşürülmeyip, sadece sayıları azaltılmaktadır<sup>255</sup>. Bu ise üçüncü tür esas sermaye azaltım yöntemidir. TTK md. 329 şirketin kendi pay senetlerini iktisap edemeyeceği genel kuralına eğer ki pay senetleri şirketin sermayesinin azaltılmasına dair bir karara dayanılarak devralınmışsa, bu devralmayı kabul ederek bir istisna getirmiştir. Ancak yine aynı maddeye göre devralınan pay senetleri derhâl imha edilir ve bu hususta tutulan tutanak ticaret siciline verilir. Burada şirket payları piyasa değerinden satın alır. Bu yöntem basitleşmiş sermaye indiriminde kullanılamaz. Çünkü basitleşmiş sermaye indiriminde pay sahiplerine geri ödeme yapılmaz<sup>256</sup>. Pay senetleri bir bedel ödenmeksizin devralınıp imha edildiğinde (yani payların itfasında) de indirim kararı uygulanabilir. Ancak bu durumlarda pay sahiplerinin rızası aranacaktır. İtfa sadece

<sup>253</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 768

<sup>254</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 182

<sup>255</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 182

<sup>256</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 184

belli paylara isabet edebileceğinden burada paylar arasındaki eşitlik ilkesi zedelenebileceğinden tüm pay sahiplerine orantısal olarak yansıtılmalıdır<sup>257</sup>.

#### 4.5.2.1.1. Bilirkişi Tayini

Anonim şirketlerde genel kurulun esas sermaye indirimi yapılabilmesi için yönetim kurulunun talebi üzerine mahkemece tayin edilecek üç bilirkişi tarafından verilecek ortak bir raporla, esas sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifler mevcut olduğunun tespit edilmiş olması gerekmektedir. Bilirkişi raporu, genel kurulca sermaye indirimine karar verilmesinin ön şartıdır ve bu rapor elde edilmeksizin alınan genel kurul kararı hükümsüzdür<sup>258</sup>. Kanundaki düzenlemenin amacının da alacaklıların haklarını korumak olduğu düşünüldüğünde, alacaklıların haklarının korunmasının ilk ve önemli bir amaç olmadığı basitleştirilmiş esas sermaye indiriminde de bilirkişi raporunun aranıp aranmayacağı konusunda zihinlerde bir soru işareti oluşabilir. Öğretide ağırlıklı görüş bu konuda da bilirkişiden rapor alınması gerektiği yönündedir<sup>259</sup>.

#### 4.5.2.1.2. Karar Ve Toplantı Yeter Sayısı

Esas sermayenin azaltılmasına dair yapılacak esas sözleşme değişikliği nedeniyle oluşacak genel kurul toplantılarında şirket sermayesinin en az yarısına malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunmaları gerekir. İlk toplantıda bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde, TTK 368'inci maddesine de uyulmak suretiyle en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantıda müzakere yapabilmek için, şirket sermayesinin en az üçte birine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması yeterlidir. Kararları mevcut oyların çoğunluğuyla verilir. Söz konusu bu kurallar basitleştirilmiş esas sermaye azatımı için de bir fark arz etmemektedir.

<sup>257</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 760

<sup>258</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 173

<sup>259</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 766, PULAŞLI, s. 396, TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 173, KAYAR, s. 196, ANSAY, s. 222, ÇEVİK, s. 517, Aksi görüşte olan DOMANIÇ ise TTK md. 397/2'ye göre sermaye azaltımında alacaklılara teminat verilmesi şartını kaldırdığına göre, TTK md. 396/1 gereği bilirkişi incelemesinin faydasızlığı ve gereksizliği iddia ve kabul edilebileceğini söylemektedir. DOMANIÇ, H., **Anonim Şirketler**, İstanbul, 1978, s. 1116

#### 4.5.2.1.3. İndirimin Sınırı

Pay senetlerinin itibarî kıymeti kanunun deyimiyle ancak “şirketin müşkülleşmiş olan malî vaziyetinin ıslahı” için en az bir kuruşa kadar indirilebilirse de esas sermaye azaltımında esas sermaye hiç bir suretle TTK’da belirtilen asgari miktar olan elli bin TL’den aşağıya indirilemez (TTK md. 396). Her nasılsa esas sermaye oranı TTK md. 272’de belirtilen en alt düzeyin altına düşen şirketin esas sermayenin tamamlanmasına veya şirketin feshine karar vermesinden başka bir seçeneği yoktur<sup>260</sup>.

Ayrıca bir hususu da önemle belirtmek gerekir ki basitleştirilmiş esas sermaye azaltımında yapılacak azaltımın oranı bilanço açığı ölçüsünde olmalıdır. Çünkü söz konusu yöntem sadece sermaye kaybını gidermek amacına hizmet eder<sup>261</sup>. Mevcut bilanço açığından daha fazla oranda indirim yapılmak istenirse basitleştirilmiş esas sermaye azaltımında tanınan kolaylıklarda yararlanılamaz. En başta alacaklıları davet usulu işlerlik kazanır. Önceki paragrafta da belirttiğimiz üzere pay senetlerinin nominal değerlerinin en az bir yeni kuruşa kadar indirilebilmesi de sermaye kaybının giderilmesi için gerekli olduğu ölçüde mümkündür<sup>262</sup>.

#### 4.5.2.1.4. Tescil

Esas sermayenin indirilmesi ancak ticaret siciline tescilden sonra üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurur. Hem genel kurul kararı hem de indirimin fiilen gerçekleştirildiği hususu tescil edilir. TTST’nin 64’üncü maddesine göre sermayenin azaltılması işleminin tamamlanmış olduğuna ait tescilde, ortadan kaldırılan pay senetlerinin sayısı ve itibari değeri ve ortaklara verilen veya ortaklar elinde kalan pay senetlerinin sayısı ile itibarî değeri gösterilir.

<sup>260</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 171, ARSLANLI, C. 1, s. 113

<sup>261</sup> TEKİL, s. 427, TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 171,

<sup>262</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 171

#### 4.5.2.2. Kalan 1/3 Sermayenin Tamamlanması

Türk Ticaret Kanunu md. 324/2’de şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran belirtiler mevcutsa yönetim kurulunun aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim edeceği ve bu ara bilançodan esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde, genel kurulun bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte biri sermaye ile devam karar verebileceği belirtilerek şirkete bir seçimlik hak tanımıştır. Eğer ki şirket genel kurulu tarafından kalan üçte bir sermaye ile devam veya şirketin feshine karar verilmezse, şirket esas sermayesinin tamamlanması, sermaye kaybı esas sermayenin üçte ikisini buluncaya kadar şirketin takdiridir. Sermaye kaybı esas sermayenin üçte ikisini bulduğunda ise şirket için esas sermayesinin tamamlanması zorunludur.

Sermayenin tamamlanması şirket öz kaynaklarının, şirket esas sözleşmesinde yazan ve ticaret sicilinde tescil edilmiş bulunan şirket esas sermaye düzeyine çıkartmayı ifade eder. Maddede geçen “bu sermayenin tamamlanması” ibaresi ile esas sermayenin azaltılıp aynı tutarda artırılması veya bilanço zararlarının kapatılması kastedilmektedir<sup>263</sup>.

Şirket genel kurulu TTK md. 324’ün gösterdiği yolların aksine esas sermayenin üçte ikisinin kaybı halinde esas sermaye artırım kararı alamaz. TTK md. 324 (BK md. 19 anlamında<sup>264</sup>) emredici bir hükümdür. Burada genel kurulun kararı için iptal davası açmak yerine, emredici hükme aykırılık dolayısıyla bir mahkemeden kararın hükümsüzlüğünü tespit edici bir karar almak hukuka daha çok uygundur<sup>265</sup>. Zira karar hiç doğmamıştır. Burada hukukî yararı olan herkes kararın hükümsüzlüğünü mahkemeden talep edebilir.

Anonim şirketlerde esas sermaye alacaklıların asgari güvencesidir. Bu güvencenin ortadan kalkmaması için şirkette öz kaynaklar ile esas sermayenin eşit durumda olması gerekmektedir. TTK md. 324’teki düzenlemenin amacı da öz

<sup>263</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 734

<sup>264</sup> BK md. 19: Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. Kanunun kat’i surette emrelediği hukukî kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumî intizama yahut şahsî hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.

<sup>265</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 161 - 162.

kaynaklar ile esas sermayenin eşit duruma gelmesidir. Oysaki esas sermayenin artırılmasının, sermayenin tamamlanması ile aynı anlama geldiğini söylediğimizde payın fiili değeri nominal değerinden daha az olacaktır. Fiili değer de eskisine oranla bir artış meydana gelecekse de, bu artış dolayısıyla eski pay sahipleri kârlı duruma gelirken, yeni pay sahipleri bu durumdan zararlı çıkacaklardır<sup>266</sup>. Şirketin malî durumu alacaklılar ve yeni pay sahipleri için yanıltıcı olmuş olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu md. 324/2 gereğince sermayenin tamamlanması pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması yani pay sahiplerinin ek olarak yapacağı ödemelerle veya esas sermayenin aynı anda azaltılıp eksiltilmesi suretiyle olabilir.

Tamamlama amacı ile yapılan sermaye artırımlarında TTK 391 hükmü uygulanmaz. Söz konusu hükmün amacı, şirketin ihtiyaç duyduğu paranın önce ödenmeyen sermaye borçlarından karşılanmasıdır. Üçte ikisi sermaye kaybında ise, söz konusu kaybın hesabında zaten ödenmeyen sermaye borçları da hesaba katılmış, buna rağmen üçte iki kayıp tespit edilmiştir<sup>267</sup>.

Şirket esas sözleşmesinde şirketin üçte ikisi sermaye kaybında genel kurulun sadece sermayenin tamamlanmasına dair karar alabileceği şeklinde bir sınırlama mevcut olduğunda ise bu husus TTK md. 324'ün emredici niteliğine bir aykırılık oluşturmaz. Esas sözleşmede genel kurulun üçte iki sermaye kaybında sadece sermayenin tamamlanmasına dair karar alabileceği yazmasına rağmen, genel kurul kalan sermaye ile devam karar verirse bu durumda şirket infisah etmez ancak genel kurul kararının iptali istenebilir<sup>268</sup>.

#### 4.5.2.1. Pay Sahiplerinin Ek Ödemeleri İle Sermayenin Tamamlanması

Pay sahiplerinin ek ödemeleri ile sermayenin tamamlanmasında, pay sahipleri kaybolan sermaye miktarında kendi paylarına düşen kısmı taahhüt etmeleri veya ödemeleri suretiyle tamamlama gerçekleşir ve esas sermayenin azaltılan kısmının tamamlanması, bir tür esas sermayenin artırılması olmadığı için burada esas

<sup>266</sup> TÜRK, *Borca Batıklık*, s. 161

<sup>267</sup> BERZEK, A., *Anonim Ortaklıkta İç kaynaklardan Esas Sermaye Artırımı*, İstanbul, 1990, s. 48, KAYAR, s. 188

<sup>268</sup> TÜRK, *Borca Batıklık*, s. 164

sözleşme değişikliğine gitmeye gerek olmadığı gibi esas sermayenin artırılmasına kanundaki usule ihtiyaç da yoktur<sup>269</sup>.

Türk Ticaret Kanunu md. 405'e göre pay sahibi, pay senetlerinin çıkarılması sırasında tayin olunan ve pay senetlerinin itibari kıymetine eşit veya ondan yüksek olan pay bedelinden fazla bir şey ödemeye esas mukavele ile dahi zorunlu tutulamaz. Ayrıca TTK md. 388/1'e göre pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak hususundaki kararlar için, bütün pay sahiplerinin oy birliği şarttır. Bu oy birliği şartı toplantı ve karar yeter sayılarını kapsayıcı bir düzenlemedir. Bu şart yerine gelmeden alınan karar yoklukla malûldur. Oy birliği şartını arayan TTK md. 388/1 hükmü şirketi karakterize eden sınırlı sorumluluk prensibinin bir ifade şekli olup, bu haliyle de mutlak emredici bir hükümdür<sup>270</sup>. TTK md. 388/1 hükmünde oy birliği şartı aranmasındaki amaç pay sahiplerinin kendi rızalarına aykırı olarak çoğunluğun arzusuna göre önceden hesapta olmayan ek külfetler altına sokulmalarını ve böylece zarara uğratılmalarını önlemektir<sup>271</sup>.

MOROĞLU, TTK md. 388/1 için olması gereken hukuk anlamında (de lege ferenda) aynen şunları ifade etmektedir:

*“Ortaklığın büyük bir çoğunluğu ile birlikte taahhüt altına girecek olanlarda istedikleri halde, şu veya bu nedenle karşı olan tek bir oy ile mükellefiyetin kabulü önlenebilecektir. Bunun amacı aşan bir durum olduğu ortadadır. Halbuki her pay sahibinin kendi rızası hilâfına çoğunluk kararlarıyla hesapta olmayan taahhütler altına sokulması tehlikesi bütün pay sahiplerinin oy birliğini aramaya gerek olmaksızın AktG § 147'de olduğu gibi, sadece yükümlülük altına giren kimselerin oy birliğini aramak suretiyle de önlenebilir. Bu takdirde ana sözleşmenin değiştirilmesi konusunda usulünce alınan yükümlülük altına girecek kimselerin oybirliği ile verecekleri muvafakata kadar “infaz edilemeyecek, yani askıda hükümsüz” olacaktır. Oybirliği ile verilecek muvafakat, ana sözleşme değişikliğine ilişkin karara ilgililerin*

---

<sup>269</sup> KAYAR, s. 184 - 185

<sup>270</sup> MOROĞLU, s. 184

<sup>271</sup> MOROĞLU, E., **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul, 2004, s. 35



*oybirliği ile oy vermeleri şeklinde açıklanabileceği gibi, kurulda yahut kurul dışında özel bir karar almaları şeklinde de verilebilir<sup>272</sup>. ”*

Sermayenin tamamlanması kararında da pay sahipleri, daha önce ödedikleri pay bedellerine ek olarak tekrardan ödemede bulunacakları için, sermayenin tamamlanması kararı pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması niteliğindedir ve söz konusu karar genel kurulda oy birliği ile alınır<sup>273</sup>.

#### **4.5.2.2. Azaltma İle Artırmanın Aynı Anda Yapılması**

Azaltma ile artırmanın birlikte yapılması suretiyle tamamlamada mevcut payların itibarî değerleri, eksilen kısım kadar düşürölmek suretiyle sermaye azaltılır ve eski miktara tamamlamak için gerekli miktar kadar yeni paylar çıkarılır<sup>274</sup>. Bu çeşit sermaye artırımının amacı ise; zararlar neticesinde azalan sermayenin yerine geçmek üzere yapılan ve geçmiş yıllar zararlarının giderilmesi ve netice olarak kâr dağıtımının sağlanmasıdır<sup>275</sup>. Azaltma ile artırmanın birlikte yapılması halinde esas sözleşmedeki esas sermaye değişmemektedir<sup>276</sup>.

Buradaki azaltmadan bahsederken, TTK bir kısım kolaylıklar öngörmüştür. TTK md. 397/2’ye göre esas sermaye zararlar neticesinde bilançoda meydana gelen bir açığı kapatmak amacıyla ve bu açıklar oranında azaltılacak olursa yönetim kurulunca alacaklıları davetten ve bunların haklarının ödenmesinden veya temininden vazgeçilebilir.

Burada bahsedilen kolaylıklar dışında yeni sermaye taahhüdünün şekli, para ya da para dışı sermayeye uygulanacak hükümler, genel kuruldaki toplantı ve karar nisapları, mahkemece onama, ilan ve tescile ilişkin hükümler sermayenin tamamlanmasında da uygulanacaktır<sup>277</sup>.

Türk Ticaret Kanunu md. 396/4’de esas sermayenin hiç bir suretle kanunen belirlenen asgarî sermaye miktarından aşağı indirilemeyeceğinden söz etmektedir.

---

<sup>272</sup> MOROĞLU, **Genel Kurul**, s. 35 - 36

<sup>273</sup> KAYAR, s. 186

<sup>274</sup> KAYAR, s. 186, ARSLANLI, C. 1, s. 108

<sup>275</sup> DOMANİÇ, A.ř., s. 1079

<sup>276</sup> ÇEVİK, s. 503

<sup>277</sup> KAYAR, s. 187

İşte TTK md. 396/4'te belirtilen bu hükme rağmen, tamamlama amacıyla sermaye azaltılmasında esas sermaye ve payların itibarî değeri kanunda belirtilen asgari miktardan aşağıya indirilebilir. Çünkü, esas sermaye, aynı zamanda eski miktarına çıkacağından için kanunun öngördüğü sonuç zaten gerçekleşmiştir<sup>278</sup>.

Tamamlama amacıyla yapılan esas sermaye azaltılması, payların birleştirilmesi veya iptali yoluyla yapılamaz. Çünkü, payların birleştirilmesi halinde esas sermaye miktarı değişmediği gibi, birleşme sonunda payların itibarî değerinin de artması gerekir<sup>279</sup>.

Azaltma ile artırmanın birlikte yapılması teknik anlamda bir esas sermayenin artırılması işlemi olmadığından bir başka deyişle esas sözleşmedeki esas sermaye değişmediğinden, normal esas sermaye artırımlarından farklı olarak STB'ndan izin alınması, teminat istenmesi ve bilirkişi incelemesi aranmayacaktır. Söz konusu kararın alınması ve tescili ile işlem tamamlanmış olur<sup>280</sup>.

559 sayılı KHK, TTK md. 299'da düzenlenen sermayenin artırılmasında mahkemenin onay aşamasını kaldırmıştır. Burada mahkeme TTK md. 324 açısından bir denetim yapabiliyordu. Ancak 559 sayılı KHK ile bu denetim imkânı kaldırıldığı için pay sahipleri ya TTK md. 381'deki iptal davası açma haklarını kullanacaklar ya da STB, TTK md. 274'teki fesih davasını ikame edecek ya da evrak üzerinde incelenme yapılacağı için pek de etkin bir yol olmayacak olan TTK md. 36'ya<sup>281</sup> dayanarak mahkemeye başvurabileceklerdir<sup>282</sup>.

---

<sup>278</sup> KAYAR, s. 187

<sup>279</sup> KAYAR, s. 187

<sup>280</sup> KAYAR, s. 187, DOMANIÇ, A.Ş., s. 1080, Öğretide TEKİNALP, bilirkişi incelemesinin aranmayacağını ama STB'dan izin alınacağını söylemektedir. Bkz. TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 766

<sup>281</sup> TTK md. 36: İlgililer, vukubulacak tescil veya tadil yahut terkin talepleri üzerine sicil memurluğunca verilecek kararlara karşı, tebliğinden itibaren sekiz gün içinde sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler. Bu itiraz mahkemece evrak üzerinde incelenerek karara bağlanır. Şu kadar ki; sicil memurunun kararı, üçüncü şahısların sicilde kayıtlı bulunan hususlara mütaallik menfaatlerini ihlal ettiği takdirde, itiraz edenle üçüncü şahıs da dinlenir. Gelmezlerse evrak üzerine karar verilir.

<sup>282</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 734

#### 4.6. İflâsın Ertelenmesi

Hukukumuzda genel bir iflâs sebebi, borca batık durumda olma durumu değil, borçlunun vadesi gelmiş borçlarını ödeyememesidir. Çünkü borçlu malî durumu çok kötü de olsa eğer ki borcunu öderse iflâs etmekten kurtulacaktır. Buna karşın malî durumu iyi olan bir kişi de eğer ki vadesi gelmiş borcunu ödemediyse iflâsına hükmedilir<sup>283</sup>. Bu duruma sermaye şirketleri (ve kooperatiflerin) iflâsı ile ilgili bir istisna getirilmiştir. Buna göre borca batık durumda olan bir başka deyişle pasifi aktifinden fazla olma durumu, sermaye şirketleri (ve kooperatifler) için bir doğrudan doğruya iflâs sebebidir. Alacaklılar ve şirketin kendisi pasifi aktifinden fazla ise mahkemeye başvurarak iflâsını isteyebilir ve bu başvuru üzerine şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğu mahkemede tespit edildiğinde, şirketin iflâsına hükmedilir.

İflâsın ertelenmesi kurumu ise şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinde, ancak şirket malî durumunun iyileşmesinin olası görüldüğü hallerde İİK'nın ifadesiyle “yönetim ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler”, TTK md. 324'ün ifadesiyle “yönetim kurulu” veya bir alacaklının talebi üzerine yetkili ve görevli asliye ticaret mahkemesince belli koşullarda iflâs kararı verilmesini önleyen geçici bir hukukî kurumdur<sup>284</sup>. Hukukumuzda iflâsın ertelenmesi kurumu daha önce sadece TTK md. 324'de düzenlendiği halde 17.07.2003 tarihli 4949 sayılı yasa<sup>285</sup> ile değişik İİK ile iflâsın ertelenmesi kurumu tüm sermaye şirketleri ve kooperatifler için uygulanabilir olmuştur. Belirtmek gerekir ki şahıs şirketleri iflâsın ertelenmesi kurumundan yararlanamazlar.

İflâsın ertelenmesi için, yukarıda da değinildiği üzere, alacaklıların tamamen tatmin edilmesinin amaçlanması şart olmayıp, şirket mevcudunun ve likiditesinin iflâsın derhâl açılmasına oranla iyileşmiş olması yeterli bir sonuçtur<sup>286</sup>.

<sup>283</sup> KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E., **İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı)**, Ankara, 2006, s. 503

<sup>284</sup> PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./SUNGURTEKİN, Ö./ÖZEKES, M., **İcra ve İflâs Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 2006, s. 399, ATALAY, O., **Borca Batıklık Ve İflâsın Ertelenmesi**, İzmir, 2007, s. 73, ÜSTÜNDAĞ, S., “Türk Ticaret Kanununun 324. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler”, **Günümüzde Yargı**, 1980, S. 47, s. 17 vd., MUŞUL, T., **İflâsın Ertelenmesi**, İstanbul, 2008, s. 24

<sup>285</sup> “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, 30.07.2003 tarih ve 25184 sayılı R.G.

<sup>286</sup> ÖZTEK, S., **İflâsın Ertelenmesi**, İstanbul, 2007, s. 68

Türk Ticaret Kanunu md. 324 metninden borca batık<sup>287</sup> olan sermaye şirketlerinin (incelememizde anonim şirketlerin) iflâslarının açılmasının kural, iflâsın ertelenmesi kurumunun ise istisna olduğu görülmektedir. Çünkü yönetim kurulu veya alacaklılardan biri tarafından iflâsın ertelenmesi isteminde bulunulmuş olsa bile mahkeme şirketin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanısına varırsa ya da iflâs isteminde bulunulmamış olması halinde de yönetim kurulu sadece iflâsın ertelenmesini talep etmiş olduğu durumlarda dahi mahkemece mahkemece şirketin iflâsına karar verilebilecektir<sup>288</sup>.

Öğretide ÜSTÜNDAĞ, iflâsın ertelenmesi kararı verilebilmesi için bilançonun mahkemeye verilmesinin şart olduğunu savunmaktadır<sup>289</sup>. KAYAR ise, önemli olanın şirketin borca batık olduğunun tespiti olduğunu, bunun ise nasıl yapıldığının önemli olmadığını belirtmektedir<sup>290</sup>.

İflâs talebi zorunludur ama iflâsın ertelenmesi talebi zorunlu değildir. İflâsın ertelenmesi için şekli şartlar başlığı altında toplayabileceğimiz bazı hususların mevcut olması gerekmektedir. Bunlar talebin gerekli olması, iyileştirme projesi sunulması<sup>291</sup>, şirketin fevkalade süreden yararlanmamış olması<sup>292</sup> ve gerekli

<sup>287</sup> Borca batık olma aktiflerin satış fiyatları üzerinden düzenlenecek ara bilançodan, son yılın bilançosundan veya daha sonra yapılacak tasfiye bilançosundan anlaşılır. Şirketin borca batık olduğunu gösteren tek olgu bilanço değildir. Şirketin basit borçlarını ödeyememesi, birbirini takip eden haciz veya iflâs takiplerine maruz kalması, bonolarının protesto edilmesi, çeklerinin karşılıksız çıkması, çalışanlarının ücretlerini ödeyememesi, vergi ve sigorta borçlarını ödeyememesi de, bilanço yanında borca batıklık durumunu inanılır kılar. Bkz. DOMANIÇ, **Şerh**, s. 539

<sup>288</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 314

<sup>289</sup> ÜSTÜNDAĞ, “Düşünceler”, s. 20

<sup>290</sup> KAYAR, s. 244

<sup>291</sup> Proje sunulması şartı TTK md. 324’te yer almamaktadır. Ancak İİK md. 179’da proje sunulması zorunluluğu açıkça düzenlenmiştir.

<sup>292</sup> Fevkalade süre İİK 317 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bakanlar kurulunca belirlenen yerlerde borçlunun borçlarını tamamen ödeyeceği imkanı varsa borçlu icra mahkemesinden altı ayı geçmemek üzere fevkalade bir süre isteyebilir. Ancak borçlu tayin olunan taksitleri vaktinde ödemezse, borçlu komiserin talimatı hilafına hareket eder ve alacakların kanuni menfaatlerini ihlal yahut bazılarını diğerlerinin zararına olarak iltizam eylerse, borçlunun icra mahkemesine verdiği bilginin yanlış olduğunu veya borçlunun bütün taahhütlerini ödemeye gücünün bulunduğunu alacaklılardan biri ispat ederse fevkalade süre icra mahkemesince kaldırılır. Fevkalade sürenin iflâsın ertelenmesine etkisi İİK md. 329/a’da belirtilmiştir.

TTK md. 329/a: Bir sermaye şirketi veya kooperatif fevkalade mühlet elde ettiği takdirde, mühletin bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde 179 ve devamı maddeleri uyarınca iflâsın ertelenmesinden yararlanamaz.

masrafların peşin olarak ödenmesidir. İflasın ertelenmesi talebinde bulunabilmek için gerekli olan esasa ilişkin şartlar adı altında toplanabilecek hususlar ise, şirketin borca batık olması ve iyileşme ümidinin de var olmasıdır.

İflâsın ertelenmesi kurumu kamu düzenine ilişkin de değildir, ihtiyari bir yoldur. Yönetim ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler, her ne kadar şirket borca batık durumda olduğunda, bu durumu mahkemeye bildirmek zorunda iseler de, iflâsın ertelenmesini istemek zorunda değildirler. Bunun için talep şarttır<sup>293</sup>. İflasın ertelenmesini yönetim kurulu ve alacaklılar isteyebilir. Yönetim kurulu iflâsın ertelenmesini bir karara dayanarak isteyebilir, üyelerin münferiden böyle bir talebi olamaz<sup>294</sup>.

İflâsın ertelenmesi talebi TTK 324/2'inci maddesine göre borca batıklık bildirimi anlamındadır. Bu nedenlerle mahkemenin öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığını tespit etmesi, borca batık durumda ise ıslahının mümkün bulunup bulunmadığını incelemesi gerekir<sup>295</sup>.

Tasfiye memurlarının, şirket ortaklarının, şirket genel kurulunun, intifa hakkı sahiplerinin, tahvil sahipleri ve denetçilerin şirketin iflâsının ertelenmesini talep etmeye hakları yoktur<sup>296</sup>. Ancak intifa hakkı sahipleri ve tahvil sahipleri de eğer şirketten alacaklı iseler, alacaklı sıfatıyla şirketin iflâsının ertelenmesini isteyebilirler<sup>297</sup>. Alacakları rehinle temin edilmiş olan alacaklılarda iflâsın ertelenmesini isteyebilirler<sup>298</sup>.

---

Bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsı 179 ve devamı maddeleri uyarınca ertelendiği takdirde, bu erteleme bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde fevkalade mühlet verilemez.

<sup>293</sup> ALTAY, S., “İflasın Ertelenmesi Hakkındaki Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırılma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, 2004, s.630, PEKCANITEZ, **İflâs**, s. 49, Öğretide DOMANIÇ mahkemenin re’sen de iflâsın ertelenmesine karar verebilmesi gerektiğini veya en azından bir kayyım atayıp, bu kayyımın talebine göre hareket edebileceğini savunmaktadır. Bkz. DOMANIÇ, **Şerh**, s. 548

<sup>294</sup> ÜSTÜNDAĞ, **Düşünceler**, s. 18, PEKCANITEZ, **İflâs**, s. 50

<sup>295</sup> YARGITAY 19. HD., “10.03.2005 Tarih ve E.13373.K.2443 sayılı karar”, ÇAVDAR/BİÇKİN, s. 8, ATALAY, **Erteleme**, s. 76

<sup>296</sup> ATALAY, **Erteleme**, s. 84, FRANKO,N., “Sermaye Şirketlerinde - Özellikle Anonim Şirketlerde- İflâs Ve Tehiri”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1990, s. 422, UYAR, T., “İflâsın Ertelenmesi”, <http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp?sayfa=1> (Erişilme Tarihi: 17.12.2009), s. 9

<sup>297</sup> KAYAR, s. 198

<sup>298</sup> ÖZTEK, s. 39

İflâsın ertelenmesi kararı verilebilmesi için şirketin borca batık durumda olması gerekir ve buna istinaden mahkemenin iflâs kararı vermesinden önce yönetim ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler, alacaklılardan biri, sermaye şirketinin (veya kooperatifin) malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilir. Anonim şirketlerin iflâsın ertelenmesi kurumundan yararlanması için ayrıca fevkalade süreden de yararlanmamış olması şarttır.

İflâsın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna<sup>299</sup> göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir icra takip işlemi yapılamaz ve daha önce başlamış takipler durur.

Yasa koyucu iflâsın ertelenmesi süresinde borçluya karşı hiçbir icra takip işlemi yapılamayacağına ilişkin genel ilkeyi koyduktan sonra bunun istisnalarını da söylemiştir. İlk olarak İflâsın ertelenmesi sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir. Taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapma imkânı sağlanmasına rağmen şirket mal varlığının korunması için söz konusu takip/takipler nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Bu durumda erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayacak faizler teminatlandırılmak zorundadır. İkinci olarak iflâsın ertelenmesi sonucunda İİK'nın 206'ncı maddesinin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir.

Takip yasağı erteleme kararının ilanından değil, kararın verildiği tarihten itibaren başlar. Ancak mahkemeye başvuru ile birlikte ihtiyati tedbir kararı alındı ise takip yasağı bu kararın verildiği tarihten itibaren başlar<sup>300</sup>.

Türk Ticaret Kanunu md. 324/2'ye göre mahkeme, envanter defteri veya bir yediemin<sup>301</sup> tayini gibi şirket mallarının muhafazası için gerekli tedbirleri alır<sup>302</sup>. İİK

<sup>299</sup> “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun”, 28.07.1953 tarih ve 8469 sayılı R.G.

<sup>300</sup> UYAR, “Erteleme”, s. 21

<sup>301</sup> KURU, TTK md. 324'deki “yediemin” ifadesinin kanunumuza yanlış tercüme dolayısıyla “yediemin” şeklinde geçtiğini, buradaki yedieminden maksadın, hacizde haczedilen malların muhafazası için kendisine teslim edilen kimse olmadığını, burada şirket mallarının bu anlamda bir

md. 179/a iflâsın ertelenmesine karar veren mahkemenin, şirketin mal varlığının korunması için gerekli “her türlü tedbiri” iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alacağını, TTK md. 324’te ise mahkemenin gerekli tedbirleri alacağını belirtmektedir<sup>303</sup>. Söz konusu maddelerden anlaşılacağı üzere mahkemenin alacağı muhafaza tedbirleri yönünden bir sınırlayıcı hüküm mevcut değildir. Mahkeme şirket mal varlığının korunması ve alacaklıların yararına olacağını düşündüğü her türlü tedbiri alabilir.

Alacaklıların haklarının korunması, şirketin borca batık olduğu bildiriminin gerçek olup olmadığının tespitinin daha iyi yapılabilmesi için iflâsın ertelenmesi talebinin de aynen iflâs kararının ilanını öngören İİK 166/2’de belirtilen usul ile ilan edilmesi gerekir. Zira, Yargıtay da bu yönde düşünmektedir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 07.04.2005 tarih ve 2033/3760 E.K no’lu ilâmı ile;

*“Şirket, borçlarının muvazaalı olarak aktiften fazla sonucunu doğuracak, kötü niyetli davranışların önüne geçmek ve şirketin borca batık durumda olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunmadığını, alacaklılara kanıtlama olanağı verilmelidir. Bu nedenle erteleme talebi, İİK’nun 166/2. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmeli, ilan üzerinde itiraz eden alacaklıların itirazları değerlendirilerek, erteleme koşullarının mevcut olup olmadığı saptanmalıdır.”* denilmektedir<sup>304</sup>.

Erteleme süresi azami bir yıldır(İİK md. 179/b-4). İlk kez erteleme isteminde bulunabilmek ve mahkemece iflâsın ertelenmesine karar vermesi için şirketin borca

---

yedimeine tesliminin amaca aykırı düşeceğini, zira böyle bir yediemin her ne kadar şirket mallarını muhafaza ederse de, mallarının elinden alınmış olması sebebiyle fiilen malları üzerinde tasarrufta bulunmaktan men edilmiş olan bir şirketin bu geçici erteleme dönemi içinde malî durumunu düzelterek bu geçici durumdan ve dolayısıyla iflâstan kurtulmasına imkan olmadığını söyleyerek TTK md. 324’de ifade edilmek istenenin “kayım” belirtmektedir. Bkz. KURU, B., “Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı”, s. 834, **Makaleler**, İstanbul, 2006, s. 834

<sup>302</sup> Öğretide ATALAY, şirket mallarının defterinin tutulmasına karar verilebilmesi için, mahkemeye sunulmuş olan borca batıklık bilançosunun tamlığı ve doğruluğu hakkında bir şüphenin varlığının gerekli olduğunu söylemektedir. Bkz. ATALAY, **İflâs**, s. 124, KURU ise, mahkemenin her halükarda envanter (mevcutlar) defterinin tutulmasını isteyebileceği kanısındadır. Bkz. KURU, “Şirketlerin İflâsı”, s. 835

<sup>303</sup> Koop.K. md. 63/3; “kooperatif varlığının korunmasına ve devamına yarayan tedbirleri alır” demektedir.

<sup>304</sup> ÇAVDAR/ BİÇKİN, s. 77 dnt. 24’ten naklen, YARGITAY 19. HD., “07.02.2008 tarih ve E.8360.K.873 sayılı karar”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, 2009, S. 30, s. 219’dan naklen

batık halde olması gerekli iken, erteleme süresinin uzatılabilmesi için şirketin hâlâ daha borca batık durumda olması gerekmemektedir<sup>305</sup>.

İflâs davası için başvurulacak görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Bu yetki kamu düzeninden olup, kesindir. İflâs davalarında ise yetkili mahkeme mutlaka borçlu şirket tüzel kişiliğinin “muamele” merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir. Bu tür davalar kamu düzenine ilişkin ve kesin olduklarından, taraflar aralarında yetki sözleşmesi yapamazlar. İflâsın ertelenmesi davalarında basit yargılama usulu uygulanır.

İflâsın ertelenmesi talebinin mahkemece ret edilmesi durumunda doğal olarak yargılamaya devam edip, iflâs kararı verecektir. Burada bir nihai karar yani iflâs kararı mevcut olduğu için taraflar söz konusu kararı İİK 164 ve 181 maddeleri gereği temyiz edilebilecektir. Yargıtay’ın kararına karşı da yine on gün içinde karar düzeltme kanun yoluna başvurulabilecektir. İflâsın ertelenmesini reddi kararı, iflâs davasının içinde ve borca batıklık bildirimi ile birlikte doğrudan iflâs dâvası ile birlikte erteleme isteyen alacaklı ve sermaye şirketi tarafından temyiz edilebilir<sup>306</sup>.

Erteleme talebinin kabul edilmesi kararlarına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulmayacağı hususu ise tartışmalıdır. Bir görüş, kanuni bir dayanağı olmamasına rağmen iflâsın ertelenmesi kararının nihai bir karar olduğunu ve bu nedenle diğer nihai kararlar gibi temyiz edilebileceğini söylemektedir<sup>307</sup>. Diğer bir görüş ise sadece burada sadece bir geçici tedbir kararının mevcut olduğunu, bu kararlar mahkemenin işten el çekmediğini, bu yüzden iflâsın ertelenmesi kararlarının başlı başına temyiz kabiliyetlerinin olmadığını savunmaktadır<sup>308</sup>.

<sup>305</sup> TÜRK, A., “Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflası ve İflasın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklerin Değerlendirilmesi Ve Öneriler”, **DEÜHFD**, C. 6, 2004, S. 1, s. 324, Yazar, daha önce mahkemenin erteleme kararı verirken gerekli olan koşulları, uzatma kararı verirken de tek tek incelemesi gerektiğini söylemektedir. Bkz. TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 346, ATALAY, **Erteleme**, s. 125

<sup>306</sup> ÇAVDAR/BİÇKİN, s. 120

<sup>307</sup> ATALAY, **Erteleme**, s. 129, SAYHAN, İ., “Anonim Şirketlerde Aktifleri Pasifleri Karşılamamasının Sonucu Olarak İflâs ve İflasın Ertelenmesi”, **BATİDER**, C. XXIII, 2005/11, s. 114, ERMENEK, İ., **İflâsın Ertelenmesi**, Ankara, 2004, s. 261, ÖZTEK, s. 83, ERİŞ, s. 1776, PEKCANITEZ, **İflâs**, s. 58, TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 337

<sup>308</sup> DOMANIÇ, Şerh, s. 548, FRANKO, s. 426, ÖZEKES, M., “İflasın Ertelenmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, 2005, S. 33, s. 3275 - 3276



İflâsın ertelenmesi talebinin kabulü halinde, mahkeme davadan elini çekmemekle beraber, erteleme süresinde şirketin malî durumunda bir iyileşme olması durumunda, iflâstan önceki duruma dönmüş olacaktır. Bu durum iflâs talebinin reddi anlamında olacağından, iflâsın ertelenmesi talebinin kabulüne ilişkin kararlara karşı kanun yolunun açık olması gerekir.

İflâsın ertelenmesi kararını şirketin yetkili organı, yönetim kurulu ve alacaklılar on gün içinde temyiz edebilir.

#### **4.7. Tasarıda Malî Durumun Bozulması Durumu Bozulması**

##### **4.7.1. Esas Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması**

Tasarıda TTK md. 324'üncü maddenin yerini tasarıda 376 – 377'inci maddeler almıştır. Her ne kadar burada “Tasarıda Malî Durumun Bozulması Durumun Bozulması” başlığını kullanmışsak da TTK md. 324'ün başlığı “Şirketin Malî Durumunun Bozulması Halinde” olarak belirtilmişken, tasarıda karşılık maddenin başlığı maddede gösterilen farklı durumları daha iyi anlatacak şekilde “Sermayenin kaybı, borca batık olma durumu” şeklinde düzenlenmiştir. Tasarı md. 376'da yönetim kurulunun son yıllık bilançodan, sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anladığında, genel kurulu hemen toplantıya çağıracağı ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunacağı belirtilmektedir. Hükmün uygulanabilmesi için, kanunî yedek akçeler dışındaki açık yedek akçelerle de zararın kapanmamış olması ve arta kalan zararın sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının yarısını geçmesi gerekir.

Yönetim kurulu, genel kurulu toplantıya çağırdığında, genel kurula şirket malî durumu hakkında açıklayıcı bilgiler vermeli, yapılacak veya yapılması gereken önlemler hakkında çareler, öneriler sunmalıdır.

Sermayenin kaybı durumunun son yıllık bilançoya göre belirlenmesi gerekir. Söz konusu açık, bir ara bilançodan anlaşılmış veya tasarı ile gelen bir yenilik olan şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla oluşturulan uzman bir komitenin vereceği raporlarda belirtilmişse, yönetim kurulu

son yıllık bilançoıu beklememelidir. Kötüleşme aylık hesaplardan anlaşıldığı takdirde, yıllık bilanço esaslarına göre bir ara bilanço çıkarılması da gerekebilir.

#### 4.7.2. Esas Sermayenin 2/3'ünün Karşılıksız Kalması

Son yıllık bilançoıa göre, sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurulun, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerekir. Aksi halde şirket kendiliğinden sona erer.

Tasarının genel kurulu bu seçenekler arasında tercih yapmaya zorlamasının sebebi, şirketin durumunu bir an önce açıklığa kavuşturmak düşüncesidir. Tamamlama ile, azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması veya bilanço açıklarının pay sahiplerinin tümünce veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesi kastedilmektedir. Tamamlamada oybirliği sağlanırsa her pay sahibi bilanço açığını kapatacak parayı vermekle yükümlüdür. Bu yoldaki bir genel kurul kararı belirli olaya özgü ek yüküm ihdas etmiş demektir. Bu ek yüküm ne sermaye konulması ne de borç verilmesi olmayıp karşılıksızdır. Oybirliği sağlanmamışsa bazı pay sahiplerinin kendi istekleriyle tamamlama yapmalarına engel yoktur.

#### 4.7.3. Borca Batık Durumda Olma

Yukarıda borca batıklık kavramı hakkında oldukça durulmuştu<sup>309</sup>. Burada bu kavrama tekrar değinilmeyecektir. Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkarttırıp denetçiye verir. Denetçi bu ara bilançoıu, en çok yedi iş günü içinde inceler ve değerlendirmeleri ile önerilerini bir rapor halinde yönetim kuruluna sunar. Önerilerde yine tasarıda düzenlenen erken teşhis komitesinin önerilerinin de dikkate alınması şarttır.

Rapordan, aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflâsını ister.

<sup>309</sup> Bkz., s. 86

Tasarının içerdği bir yenilik de etkisinin iflâsta gösterecek olan şirket alacaklılarından bazılarının, kendi alacaklarını, diğer alacaklıların alacaklarının sırasından sonraki sıraya gitmesini yazıyla kabul etmeleri yani sıradan çekilme sözleşmesi yapmalarıdır. İflâs kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflâs isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olursa mahkemeye bildirim yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Bu sözleşmeyi yapan alacaklılar, iflâsta tasfiye sırasında borca batıklık ölçüsünde haklarını kısmen veya tamamen elde etmemeye razı olacaklarını önceden bildirmekte böylece diğer alacaklılar belli ölçüde güvenceye kavuşturulmuş olmaktadır<sup>310</sup>. Bu sözleşme ile alacaklıların çıkarları korunmaktadır. Sıradan çekilme sözleşmesi borca batıklık şüphesi dolayısıyla ara bilanço düzenleme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz<sup>311</sup>.

#### 4.7.4. Tasarıda İflâsın Ertelenmesi

Tasarıda iflâsın ertelenmesi kurumu ayrı bir başlık altında md. 377'de düzenlenmiştir. Tasarı md. 377:

*“Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı yeni nakit sermaye konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilir. Bu hâlde İcra ve İflâs Kanununun 179 ilâ 179/b maddeleri uygulanır.”*

İyileştirme Projesinde yine tasarının md. 376/3'te öngörülen denetçi önerilerinin yer alması ve bu önerilere uygun gerçekçi kaynakların gösterilmiş olması şarttır. Denetçinin önerilerinin Kanunun 378'inci maddesinde düzenlenen erken teşhis komitesinin önerileri dikkate alınarak hazırlanmış olmalıdır. Projenin önerilerinin gerçekleştirilmesi için gerekli nesnel kaynakları göstermesi ve bunlar içinde özkaynakların da bulunması gereklidir.

<sup>310</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 216

<sup>311</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 216

Tasarı iflâs konumunda bulunan bir anonim şirketin öz kaynak sağlanarak, yani paysahiplerinin sermaye, hatta nakdî sermaye katkılarıyla bu konumdan çıkabileceği düşüncesinden hareket etmiştir. Ertelemenin alacaklıları oyalayan bir araca dönüşmemesi için fedakârlıklar pay sahiplerinden gelmelidir.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ESAS SERMAYENİN AZALMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

#### 5.1. Genel Olarak Yönetim Kurulunun Sorumluluğu

4721 sayılı TMK 50 hükmüne göre tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Anonim şirketlerde yönetim kurulu anılan madde anlamında tüzel kişinin bir organıdır. Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin kural olarak kişisel sorumluluğu yoktur ve şirket, yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunur.

Yönetim kurulu üyelerinin seçiminin hukukî niteliği, şirketçe seçilen kişiye yapılmış bir icaptır ve seçilenin söz konusu icaba olumlu yanıt vermesi durumunda üye ile şirket arasında bir sözleşme kurulmuş olur<sup>312</sup>.

Yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı olan sorumluluklarının dayanağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, yönetim kurulu ile şirket arasındaki ilişkiyi sözleşmeye dayandırdığı için, sorumluluğu da yönetim kurulu ile şirket arasındaki sözleşmeye dayandırır<sup>313</sup>. Diğer bir görüş ise sorumluluğun dayanağının haksız fiil olduğunu savunmaktadır<sup>314</sup>. Üçüncü bir görüş olarak belirtebileceğimiz ise, TTK’da sorumlulun ayrıntılı olarak düzenlenmesinden dolayı sorumluluğun temelinin doğrudan kanuna dayandığını savunmaktadır<sup>315</sup>.

Yönetim kurulu üyelerinin, şirket adına yaptıkları işlemlerden dolayı sorumluluk şirket tüzel kişiliğine aittir. Bu husus TTK md. 336’da; “İdare meclisi azaları şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden dolayı şahsan mesul olamazlar” şeklinde vurgulanmıştır. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin

<sup>312</sup> İMREGÜN, s. 152, ANSAY, s. 102 vd., ARSLANLI, C.2, s. 107,

<sup>313</sup> İMREGÜN, s. 152, ÇAMOĞLU, E., **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu**, 2. Baskı, İstanbul, 2007, s. 105 – 106, GÜNEY, N. A., **Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu**, İstanbul, 2008, s. 81, MİMAROĞLU, S.K., **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes’uliyeti**, Ankara, 1967, 102

<sup>314</sup> ARSLANLI, C. 2, s. 170 vd., ATAN, T., **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes’uliyeti**, Ankara, 1967, s. 15

<sup>315</sup> ANSAY, s. 139 - 140

görevleri sırasında üçüncü kişilere karşı işledikleri haksız fiillerden de şirket sorumludur. Bu durum da TTK md. 321/5'te; "Temsile veya idareye salâhiyetli olanların vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden anonim şirket mesul olur." şeklinde düzenlenmiştir. Tüm bu kurallar TMK md. 50/2'nin anonim şirketler hukukundaki özel yansımalarıdır. TMK md. 50/2 tüzel kişi organların, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacaklarını belirtmektedir.

Türk Ticaret Kanunu yönetim kurulu üyelerinin şirket adına yaptıkları işlemlerden dolayı sorumluluğun, şirket tüzel kişiliğine ait olduğu şeklindeki genel kuralı koyduktan sonra bu kurala bazı istisnalar getirmiştir. Bunlar :

1. Hisse senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından vukubulan ödemelerin doğru olmaması;
2. Dağıtılan ve ödenen kâr paylarının hakikî olmaması;
3. Kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya bunların intizamsız bir surette tutulması;
4. Genel kuruldan çıkan kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesi;
5. Gerek kanunun gerek esas mukavelelerinin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasden veya ihmal neticesi olarak yapılmaması,

şeklinde belirlenmişlerdir. Ancak gerek kanunun gerek esas sözleşmelerinin kendilerine yüklediği başkaca görevlerden birisi yönetim kurulu üyelerinden birine yani murahhas üyeye bırakılmışsa, sorumluluğun ancak ilgili üyeye yükletilmesi gerekir ve o işlemten dolayı yönetim kurulu üyeleri arasında müteselsilen sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Kanun, belirttiği bu istisnai durumlarda yönetim kurulu üyelerinin kişisel sorumlu olacaklarını ve bu sorumluluklarının müteselsil olduğunu belirtmiştir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden anonim şirketin sorumlu olacağını belirtmiştir. Ancak burada şirketin sorumlu olan yönetim kurulu üye veya üyelerine rücu hakkı saklıdır. Bu durum da yönetim kurulu üyelerinin kişisel bir sorumluluğudur.

Yönetim kurulu üyelerinin şirkete verdikleri zararlar, hem ortakların hem de şirket alacaklılarının dolaylı zararı olduğu hallerde de, yönetim kurulu üyelerine karşı ortakların ve şirket alacaklılarının TTK md. 340, md. 309 hükümleri uyarınca tazminat davası açma hakları vardır ancak, bunların açtığı davada, hükmedilecek tazminatın şirkete verilmesini istemeleri gerekmektedir<sup>316</sup>. Anonim şirketler mal varlıkları ile sınırlı sorumludurlar ve üçüncü kişiler için tek güvence şirket mal varlığıdır . Çünkü burada asıl zarar gören şirkettir. Sorumlu olan kimselere karşı tazminat istemek hakkı davacının zararı ve sorumlu olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak, bu fiil ceza kanununa göre suç teşkil etmekte ve daha uzun bir zamanaşımı süresine tâbi ise zamanaşımı konusunda ceza hukukundaki zamanaşımı süreleri uygulanır.

Sorumluluk davasında anonim şirket, yönetim kurulunun kanundan veya aralarındaki ilişkiden doğan özen borcunun gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı esas sermayenin azalmasına meydan verildiğinden bahisle uğradığı zararların tazminini isteyecektir. Burada ispat yükü, uğradığı zararı kanıtlamak davacı şirkettir<sup>317</sup>.

Anonim şirketlerde, şirketin iflâsı halinde yönetim kurulu üyeleri şirket alacaklılarına karşı, iflâsın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir isim altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olduğu takdirde, adlarına tahakkuk etmiş paraları geri vermekle yükümlüdürler. Sebepsiz iktisap hakkındaki hükümler gereğince istirdadı mümkün olmayan paraların geri verilmesi sorumluluğu yoktur<sup>318</sup>. Mahkeme karar verirken sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ve durumun gereklerine göre somut olaya uygun düşecek şekilde takdir hakkını kullanarak karar verecektir.

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri içinde muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal

<sup>316</sup> PULAŞLI, s. 326, KAYAR, s. 207

<sup>317</sup> TMK md. 6: Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.

<sup>318</sup> BK md. 65: Haksız yahut ahlaka (adaba) mugayir bir maksat istihsali için verilen bir şeyi istirdada mahal yoktur

plânlama için gerekli düzenin kurulması (Tasarı md. 375) vardır. Tasarı md. 514'e göre yönetim kurulu, geçmiş hesap dönemine ait, TMS'da öngörölmüş bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlayıp, genel kurula sunacaktır. Burada yönetim kurulunun tüm üyelerine yönelik bir kurul görevi mevcuttur. Şirket bilançosu ve finansal tabloları gerçeğe aykırılıklar içeriyorsa veya bazı hususlar gizlenmiş ise, yönetim kurulu bilançonun tasdikiyle ibra edilmiş olmaz (TTK md. 380). Ayrıca yönetim kurulunun bildirim yükümlölüğünün ihlali de bilanço dışı bir olgu olduğu için, bilançonun onaylanması şeklinde oluşan ibra ile yönetim kurulunun sorumluluğunu kaldırmaz<sup>319</sup>.

Esas sermayedeki kaybı bilançoda göstermeyen yönetim kurulunun da sorumluluğu doğacaktır. Sermaye kaybının bilançoda gösterilmemesinden doğan sorumluluğun kaynağı TTK md. 339 değil, TTK md. 75'de öngörölen bilançoda açıklık ve doğruluk ilkesidir<sup>320</sup>.

Sorumluluk davası genel kurul tarafından, yönetim kurulu aleyhine dava açılmasına karar verirse yahut dava açılmamasına karar verilip de esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri dava açılması yönünde oy kullanırsa, şirket denetim kurulu, bu karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açmaya mecburdur. Dava hakkı bu sürenin geçirilmesiyle düşmez. Ancak azınlığın oyu ile dava açılması halinde, azınlık, denetim kurulu dışında bir vekil tayin edebilir. Dava açılması yönünde oy veren pay sahipleri hisse senetlerini şirketin zarar ve ziyanına karşı teminat olarak davanın sonuna kadar rehin kalmak üzere bir bankaya yatırmaya mecburdurlar. Davanın reddi halinde pay sahipleri yalnız şirkete karşı tazminat ile sorumludurlar.

## 5.2. Yönetim Kurulunun Sorumluluğunun Niteliği

Türk Ticaret Kanunu md. 336/5 “kasden veya ihmal neticesi olarak yapılmaması” şeklinde bir deyim kullanmıştır. Bu ifade maddenin ilk dört bendinde yer almamıştır. Ancak buradaki bu ifade ilk dört bendi de kapsar. Çünkü her şeyden önce TTK md. 336'nın ilk dört bendi TTK md. 336/5 gereği kanunun yönetim

<sup>319</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 218

<sup>320</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 218



kuruluna yüklediği görevlerdendir<sup>321</sup>. Bu nedenle TTK, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu bir kusur sorumluluğu olarak düzenlemiştir. Sorumluluktan kurtulmak isteyen yönetim kurulu üyesi bir kusuru olmadığını ispat etmek zorundadır. Kanun burada yönetim kurulu üyeleri aleyhine bir kusur karinesi getirmiştir<sup>322</sup>. TTK md. 338 “yukarıdaki maddeler gereğince” ifadesiyle kusur karinesinin TTK md. 336 ve TTK md. 337 halleri için sınırlı tutmuştur.

Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bir başka özelliği ise bunun bir müteselsil sorumluluk olmasıdır. Burada yönetim kurulu üyeleri arasında “tam teselsül” mevcuttur. Yönetim kurulu üyelerinin kusur dereceleri dış ilişkide müteselsil sorumluluklarında her hangi bir etki yaratmaz. Kusur dereceleri ancak iç ilişkide birbirleri arasındaki rücu ilişkilerinde göz önünde tutulur. Davacı, tazminatı yönetim kurulu üyelerinin birinden isteyebileceği gibi hepsinden de isteyebilir. Buna bir engel yoktur. Müteselsil sorumluluk BK md. 50’den kaynaklanmaktadır. Bu hüküm haksız fiiller ilişkin bir madde olmasına rağmen BK md. 98/2’de ; “Haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur” denilmekle BK md. 50’nin sözleşmeler bakımından da uygulanabileceği hususu anlaşılmaktadır.

Ayrıca BK md. 544 “Kanunu Medeninin mütemmimi olan işbu kanun merbut tashihler ile beraber kabul edilmiştir” denilmekle BK 50 hükmü yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından uygulanma kabiliyeti kazanmıştır<sup>323</sup>.

Burada, çeşitli sebeplerle şirket yönetiminde bizzat yer almak istemeyen veya hukuken yer alması mümkün olmayan menfaat sahiplerinin, anonim şirket yönetiminde temsiline imkân tanıyan bir kurum olan<sup>324</sup> inançlı yönetim kurulu üyeliğinin mevcut olması halinde, müteselsil sorumluluk bakımından yönetim kurulu üyeleri hakkında bir farklılık olmayıp, inançlı üye ile menfaat sahibi arasındaki

<sup>321</sup> ÇAMOĞLU, s. 14, PULAŞLI, s. 327 dnt. 144’ten naklen

<sup>322</sup> HELVACI, M., **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu**, İstanbul, 2001, s. 37 vd. , ÇAMOĞLU, s. 13

<sup>323</sup> HELVACI, M., “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamı”, **Hayri Domanıç'e 80'inci Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul, 2001, s. 222-223

<sup>324</sup> KORKUT, Ö., **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara, 2007, s. 5

ilişkinin, müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını belirtmekte yarar vardır<sup>325</sup>.

Kanun sorumluluktan kurtulma hali olarak bir yol göstermiştir. Buna göre müteselsil sorumluluğu gerektiren işlemlerde, söz konusu karara karşı oy veren ve bu durumu hemen tutanağa geçirttirmekle beraber denetim kuruluna hemen yazılı olarak bildiren yönetim kurulu üyesi veya geçerli bir mazeret sebebiyle müteselsil sorumluluğu gerektiren işlemin görüşülmesine katılmayan yönetim kurulu üyesi sorumlu olmayacaktır. Gösterilen bu yol sınırlayıcı değildir, örnek kâbilindenedir<sup>326</sup>.

### 5.3. Tasarıya Göre Yönetim Kurulunun Müteselsil Sorumluluğu

Yönetim kurulu üyeleri arasında “tam teselsül” mevcut olduğunu yukarıda belirtmiştik.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kanundan kaynaklanmaktadır ve davacı yönetim kurulu üyelerinin kendi kusurlarının ağırlıklarına bakmadan zararın tamamını her bir yönetim kurulu üyesinden isteyebilir. Müteselsil sorumluluk gereği, yönetim kurulu üyeleri dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri süremezler ve müteselsil sorumluluk gereği borcun tamamından sorumlu olan üye, kusurun derecesine göre zararın paylaşımını ancak iç ilişkide diğer sorumlulara karşı ileri sürebilir<sup>327</sup>.

Türk Ticaret Kanunu müteselsil sorumluluğun sert biçimde uygulanmasının doğuracağı sakıncaları önlemek için kanun 308’inci maddede kurtuluş kanıtı getirme olanağı vermiştir. Ayrıca bunun nasıl yapılacağını da örnek olarak göstermiştir.

TTK md. 308:

*“Yukarki maddeler gereğince müteselsil mesuliyeti mucibolan muamelelerde bir kusuru olmadığını ispat eden aza mesul olmaz; hususiyle bu muamelelere muhalif rey vermiş olup keyfiyeti müzakere zaptına yazdırmakla beraber murakıplara hemen*

<sup>325</sup> KORKUT, s. 177 - 178

<sup>326</sup> ÇAMOĞLU, s. 19, PULAŞLI, s. 328

<sup>327</sup> GÜNEY, s. 186 - 187

*yazılı olarak bildiren veyahut mazeretine binaen o muamelenin müzakeresinde hazır bulunmıyan aza dahi mesul değildir.”*

Tasarı md. 557’de yönetim kurulu üyeleri arasında “teselsül” düzenlenmiştir. “Teselsül ve Başvuru” başlığını taşıyan tasarının 557’inci maddesi:

*(1) Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.*

*(2) Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir.*

*(3) Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir.*

Tasarı TTK’da yer alan tam yönetim kurulu üyeleri arasında “tam teselsül” ilkesinin terk etmiş, “farklılaştırılmış teselsül” ilkesini benimsemiştir. Farklılaştırılmış teselsül kavramı ile aynı zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her birinin, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın kendilerine isnat edilebilecek miktarıyla sorumlu tutulmaları kastedilmektedir<sup>328</sup>. Farklılaştırılmış teselsül tam teselsül prensibine göre sorumluluğu sınırlandıran bir işleve sahiptir. Çünkü burada yönetim kurulu üyesi tam teselsülün aksine dış ilişkide bireysel indirim sebebini öne sürecektir.

Farklılaştırılmış teselsül, birlikte zarar verenlerin, dış ilişkideki sorumluluklarını düzenlemektedir; yoksa bu hüküm sorumluların iç ilişkideki sorumluluk ilişkileri hakkında öngörölmüş bir rücu hükmü değildir bu sebeple zarar gören, zararın tamamı için her davalının dış ilişkide sorumlu olduğu “bireysel teselsül tavanının” belirlemesinin talep ettiğinde, hakim bunu, tasarı md. 557/1 uyarınca her davalının kusurunu ve BK 43 ve 44 hükümlerine uygun indirimi dikkate alarak belirler<sup>329</sup>.

<sup>328</sup> GÜNEY, s. 189

<sup>329</sup> PULAŞLI, H., “Türk Ticaret Kanunu Tasarisına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu”, **BATİDER**, 2009, C. XXV, S. 1, s. 51

Teselsülde “zararın tamamı veya tüm zarar” merkez kavramdır<sup>330</sup>. Bu kavramların tanımı öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Ayrıca tasarı md. 557/2’de belirlenen “birlikte dava etme” sinin anlamı davalıların tek davalı olarak kabul edilmeleridir. Bu kabulün sonucu dava bazı davalılar bakımından reddedilse bile, davacının talebi kabul edilmişse davacının dava giderlerine mahkum olmamasıdır.

Tasarı md. 557/3’e göre birden çok sorumlu arasındaki rücu başvurusu, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir. Burada “birden çok sorumlu” kavramıyla bağımsız rücu davasının da sadece bir veya birkaç yönetim kurulu üyesi hakkında değil de hakkında değil de daha fazla üyeyi kapsayacak şekilde açılabilir. Hükme uygun olarak hâkim rücu davasında rücuu tüm sorumlular yönünden durumun gereklerini dikkate alarak belirler, kusurun ağırlığını ve BK md. 43 ile md. 44’ü dikkate alır.

Öğretide, tasarı md. 557/3’ün (gerekçesinde de belirtildiği üzere<sup>331</sup>) bir yenilik olduğu, ancak bunun sebebinin rücu davasının bütün müteselsil sorumlulara yöneltmesi noktasında olmadığı, zira BK md. 146 aracılığıyla zaten bu imkânın mevcut olduğu, maddedeki asıl yeniliğin BK md. 50’den ayrılma noktasında olduğu, hakim tasarıya göre rücuun kapsamını belirlerken takdir yetkisine göre değil, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak karar vereceği noktasında olduğu belirtilmektedir<sup>332</sup>.

Türk Ticaret Kanunu ile tasarının bir diğer farkı da “kusur”un ispatı yönünden aralarında bir farkın olmamasıdır. Yönetim kurulu üyesi aleyhine bir kusur karinesi mevcuttur. Kusursuzluğunu ileri süren yönetim kurulu üyesi bunu ispatla yükümlüdür.

<sup>330</sup> PULAŞLI, “Müteselsil Sorumluluk”, s. 46

<sup>331</sup> Tasarı md. 557/3 gerekçesi, AKUĞUR, s. 426

<sup>332</sup> GÜNEY, s. 204

#### 5.4. Yönetim Kurulunun Esas Sermayenin Azalmasından Doğan Hukukî Sorumluluğu

Esas sermayenin azalmasından dolayı yönetim kurulunun hukukî sorumluluğu tazminatla ilgili bir sorumluluktur. Yönetim kurulu dikkatsizlik, tedbirsizlik sonucu kendinden beklenen görevi gereği gibi yapmaması dolayısıyla şirketi bir zarara sokabilir. Aslında şirketin esas sermayesinin azalmasından dolayı yönetim kurulunun sorumluluğuna gidiyorsak, en temel anlamda yönetim kurulu özen borcunu yerine getirmemiştir. Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü hakkında kanun atıflar silsilesi sunarak karışık bir yol tercih etmiştir. İlk önce TTK md. 320, adi şirket ortağının özen borcunu düzenleyen BK md. 528/2'ye atıf yapmıştır. BK md. 528/2 ise vekilin özen borcunu düzenleyen BK md. 390'ıncı maddeye, bu madde de işçinin sorumluluğunu düzenleyen BK md. 321'inci maddeye atıf yapmıştır.

BK md. 321 :

*“İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malûmu olan veya olması icabeden malûmatı derecesi ve mesleki vukufu keزالik istidat ve evsafı gözetebilir.”*

Söz konusu madde, kural olarak objektif bir özen ölçüsü aramakla beraber, yer verdiği bazı subjektif unsurlarla özen ölçüsü konusunda karma bir sistem benimsemiştir<sup>333</sup>.

Türk Ticaret Kanunu md. 320'nin atıf yaptığı BK md. 528/2'de şirket işlerini ücretle idare eden ortağın tıpkı bir vekil gibi sorumlu olur demesinden yola çıkılarak, ücret almayan yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun genel hükümlere gidilip, BK md. 528/1 gereği kendi işlerinde gösterdikleri önem ve dikkatin aranması gerektiği savunulmaktadır<sup>334</sup>. Öğretide ÇAMOĞLU ise TTK md. 320'nin hiçbir fark gözetmeden mutlak surette BK md. 528/2'ye atıf yaptığını, kanunun amacının ücret alsın veya almasın yönetim kurulu üyelerinin özen borcunun aynen “ücret alan bir vekilin özen borcu” gibi olduğunu belirtmek istediği, yönetim kurulu üyelerinin

<sup>333</sup> ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, s. 330, ERIŞ, 1739

<sup>334</sup> ANSAY, s. 140, DOMANIÇ, s. 435, MİMAROĞLU, s. 36

sorumluluğunun objektif olmadığını söylemenin onların sorumluluk sistemini aşırı derecede zedeleyeceğini söyleyerek, üyelerin, ücret alsınlar veya almasınlar özen yükümlülüklerinin objektif olması gerektiğini savunmaktadır<sup>335</sup>.

ERİŞ'e göre, BK 99/2 ve 100/2'inci maddeleri uyarınca yapılması mümkün sorumsuzluk anlaşmaları, güven ilkesine dayalı vekâlet sözleşmeleri karşısında geçerli olmamalıdır. Bu yüzden yazar, yönetim kurulu üyelerinin özen borçlarının sınırlanamayacağı görüşündedir<sup>336</sup>.

Tasarıda "Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü" başlığını taşıyan md. 369, TTK md. 320'den tamamen farklı bir şekilde kaleme alınmıştır.

Tasarı md. 369/1:

*"Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar."*

Maddeyle her şeyden önce TTK'da yer alan karışık atıf silsilesine son verilmiştir. Tasarı md. 369, özeni; "tedbirli bir yönetici" ölçüsü ile tanımlamıştır. Şirketin menfaatlerinin gözetilmesine vurgu yaparak, burada ölçüt olarak dürüstlük kuralını kabul etmiştir. Tasarı md. 367'ye göre yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönetmeliğe göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Tasarı md. 369, bu şekilde yönetim yetkisi kendisine devredilen üçüncü kişileri de kapsar. Tasarıdaki özen nesnel olarak belirlenir ve buradaki "nesnellik" kavramı ile, görevi yerine getirebilmek için yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilme ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olma anlaşılır. Tasarı "tedbirli yönetici" kavramını "işadamı kararı" (business judgement rule) kavramı ile açıklamaya çalışmıştır. Yani "tedbir" bir yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki tedbiri kapsamaz. Duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz

<sup>335</sup> ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, s. 329 – 330, ARSLANLI, C. 2, s. 153

<sup>336</sup> ERİŞ, s. 1739

edilemez<sup>337</sup>. Bu husus esasen tasarıda md. 553/3'te de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.

Yönetim kurulu üyeleri söz konusu özen yükümüne istinaden kendinden beklenen özeni göstermeli, kendi hatalarından dolayı şirket esas sermayesinin azalmasına sebebiyet vermemelidir. Şirketin hali hazırdaki durumu hakkında, her ne şekilde olursa olsun, yanlış kanaat uyandıracak emareler kullanmak veya gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suretiyle üçüncü şahısları aldatan yönetim kurulu üyesi/üyeleri sebebiyet verdiği zarardan/zararlardan kişisel olarak sorumludur(lar).

Türk Ticaret Kanunu md. 308'e göre ilk yönetim kurulu üyeleri (ve denetçiler), şirketin kurulmasında yolsuzluk olup olmadığını incelemekle yükümlüdürler. Bu hususta ihmalleri anlaşılırsa ve meydana gelen zarar kuruculardan tazmin edilememiş olursa inceleme işini ihmal eden yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler müteselsilen bu durumdan sorumlu olurlar. Yönetim kurulu üyelerinin bu şekildeki sorumluluğu şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra<sup>338</sup> suretiyle geçersiz kılınamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra sulh ve ibra ancak genel kurulun tasdikiyle mümkündür. Bununla beraber esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın tasdikine karşı iseler, sulh ve ibra genel kurul tarafından tasdik olunamaz. Bu durum aslında doğrudan şirket esas sermayesinin azalmasından doğan sorumluluğu düzenlemektedir. Burada daha başta şirket esas sermayesi zarardadır ve ilk yönetim kurulu üyeleri özen yükümlülüklerine uygun olarak bu durumu tespit edip, zararı sorumlulardan tazmin etmelidir. Buradaki sorumluluğu esas sermayenin az olarak teşekkül etmesinden sorumluluk olarak belirtebiliriz.

Hukukî sorumluluk davalarında kanun koyucu, BK'daki hükümlerle yetinmeyip ayrıca düzenleme getirmiştir. TTK md. 340, zamanaşımı konusunda bizi kuruluştan doğan sorumlulukta zamanaşımını düzenleyen 309'uncu maddeye götürür. Maddeye göre sorumlu olan kimselere karşı tazminat istemek hakkı

<sup>337</sup> Tasarı md. 369 gerekçesi, AKUĞUR, s. 245

<sup>338</sup> İbra, alacaklının bir hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesidir. Bkz., Lûgat, s. 139

davacının zararı ve sorumlu olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihinden itibaren beş yıldır. Zararın öğrenilmesinden kasıt, zarar görenin zarar verici olayları bilmesi değil, zararın varlık ve içeriğini, unsurlarını, kapsamını öğrenmesidir<sup>339</sup>. Zamanaşımının başlaması için zararın öğrenilmesinden başka, madde metninden de anlaşılabilceği gibi sorumlu olan kimseyi de bilmek gerekmektedir. Birden fazla sorumlu varsa sürenin başlaması için hepsinin bilinmesi gerekmez. Maddeki “mesul olan kimseyi” ifadesi bu sonucu desteklemektedir<sup>340</sup>. Öğrenilmeyen sorumlular hakkında zamanaşımı işlemez. Zararı ödeyen sorumlu yönetim kurulu üyesinin rücu hakkı için zamanaşımı, zarar görenin zararını talep ettiği tarihten değil, alacaklının zararının ödendiği tarihten itibaren başlar<sup>341</sup>.

Yönetim kurulu üyeleri kural olarak müteselsilen sorumlu oldukları için, birine karşı zamanaşımı kesilince, diğer müteselsil sorumlulara karşı da zamanaşımı kesilmiş olur(BK md. 134).

#### **5.4.1. Yönetim Kurulunun Kanuni Bildirime Uymamaktan Doğan Sorumluluğu**

Yönetim kurulunun şirket esas sermayesinin azalmasından doğan sorumluluğunun incelenmesi bizi temelde TTK md. 324’e götürür. Maddede de belirtildiği üzere son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşıldığında, yönetim kurulu “derhâl” toplanarak durumu genel kurula bildirmelidir. Bu kanunî bir yükümlülüktür.

Yönetim kurulunun borca batıklık bildiriminde bulunması yükümlülüğünün konkordato istemekle de yerine getirilip getirilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüş bunun mümkün olduğunu söylemekte<sup>342</sup>, diğer görüş ise mümkün olmadığını söylemektedir<sup>343</sup>. Konkordatonun da amacı son tahlilde iflâsın önlenmesidir ve şirketin borca batıklık bildiriminde bulunmayıp, konkordato talep etmesi halinde, alacaklılar için bir tehlike oluşmayacaktır, aksine şirket bunun sonucunda iflâs

<sup>339</sup> GÜNEY, s. 261, KILIÇOĞLU, s. 351

<sup>340</sup> GÜNEY, s. 261 - 262

<sup>341</sup> GÜNEY, s. 262

<sup>342</sup> ATALAY, s. 53 – 54, TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 300, PEKCANITEZ, **İflâs**, s. 54 - 55

<sup>343</sup> ÜSTÜNDAĞ, “Düşünceler”, s. 18, ÖZEKES, s. 3266 – 3267, MUŞUL, s. 62



etmekten kurtulur ise alacaklılar haklarına daha iyi imkânlarla kavuşabileceklerdir. Konkordato da alacaklılara yeterli güvence verecektir<sup>344</sup>.

Ayrıca yönetim kurulunun yine TTK md. 324'e göre şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran belirtiler mevcutsa yönetim kurulu aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim edip, bu bilançoya göre, eğer ki esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kalmışsa, durumu genel kurula bildirip genel kurulu, sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile devama karar verebilmesi için bilgilendirmesi, genel kurulun bu konuda alacağı kararları uygulaması veya şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde bu durumu derhâl mahkemeye bildirmesi gerektiğinden, bunları yerine getirmeyip şirket esas sermayesinin azalmasına bir aktif veya pasif olarak göz yummuş ise bundan doğacak zararlardan da sorumludur.

Şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde, yani şirket borca batık halde ise yönetim kurulunun bu durumu derhâl mahkemeye bildirmeye mecbur olduğunu söylemiştik. Bu takdirde mahkeme şirketin iflâsına hükmeder. Ancak şirketin malî durumunun iyileşme ümidi varsa yönetim kurulu iflâsın ertelenmesini mahkemeden isteyebilir. TTK md. 324'te zorunlu olarak sadece borca batıklık bildirimi yapılmasının yeterli olacağı gibi bir anlam çıkmakta ise de bu hükmü İİK md. 345/a ile birlikte değerlendirecek anılan maddede “idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, 179'uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflâsını istemezlerse” şeklindeki ifadesiyle yönetim kurulunun borca batıklık bildirimi ile birlikte şirketin iflâsını da istemesi gerektiği anlaşılmıştır<sup>345</sup>. Ancak İİK md. 179'da belirtilen ve söz konusu sebepten bir sorumluluk doğması eğer yönetim kurulu sadece borca batıklık bildiriminde bulunmuşsa uygulanamayacaktır. Borca batıklık bildiriminde bulunan şirketin ayrıca iflâsı istenmemişse bile şirketin borca batık durumda olduğunu tespit eden mahkeme şirketin iflâsına karar verebilecektir.

---

<sup>344</sup> Konkordato süresinin ilanı, konkordato komiseri atanması ve komiser denetiminde ticari faaliyetin sürdürülmesi, defter tutulması, tasarruf yetkisinin kısıtlanması, alacaklılar toplantısı gibi tedbirler alacaklar için yeterince güvence oluşturmaktadır. Bkz. TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 300

<sup>345</sup> ÖZTEK, s. 47

Yönetim kurulunun borca batıklık dolayısıyla yüklenen yükümlülükler, yönetim kurulunun şirketin ekonomik durumundan şüphenilmesiyle birlikte başladığı için sorumluluğu da bu şüphenin ortaya çıktığı andan itibaren değerlendirmek gerekecektir<sup>346</sup>.

Yönetim kurulu üyelerinin borca batıklığı derhal mahkemeye bildirmemesinden doğan sorumluluğu, kusur sorumluluğu olup, kişisel mal varlıklarıyla ve müteselsilendir<sup>347</sup>. Yönetim kurulu üyelerini mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunmaya zorlamak ve bu amaçla aynen ifa davası açmak mümkün değildir<sup>348</sup>.

#### 5.4.2. İflâsın Ertelenmesini Talep Etmemesinden Doğan Sorumluluğu

Yönetim kurulu üyelerinin eğer şirketin malî durumunda iyileşme olabileceği umudu varsa, iflâsın ertelenmesini istemek zorunda olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturmak gerekir. Burada yönetim kurulunun şirketin iflâsını mahkemeye bildirme zorunluluğu olduğu halde, iflâsının ertelenmesinin talep etme yükümlülüğü yoktur. İflâsın ertelenmesini talep etmek yönetim kuruluna tanınmış bir haktır<sup>349</sup>. Böyle bir durumda kanunun sağladığı bir imkânı kullanmamakla yönetim kurulu özen borcuna aykırı hareket etmiştir ancak bu durumda alacaklılar da pay sahipleri de sorumluluk davası açamazlar. Alacaklıların da ayrıca şirketin iflâsının ertelenmesini talep etme hakları mevcut olduğundan, kendilerine kanunen tanınan bu haklarını kullanmayıp, söz konusu talebi yönetim kurulundan beklemeleri bir çelişki oluşturur<sup>350</sup>. Pay sahiplerinin ise sorumluluk davasını açamamalarının sebebi, yönetim kurulunun iflâsın ertelenmesini talep etmemesinin sonucunda kendilerinin doğrudan doğruya bir zararlarının olmamasıdır. Öğretide TÜRK; bu durumda pay sahiplerinin dolaylı zararlarının da olmadığını çünkü borca batıklık halinde şirketin net mal varlığının tamamen kaybedilmiş olduğunu ve payda vucut bulan tasfiye alacağının esasen kalmadığını belirtmektedir<sup>351</sup>.

<sup>346</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 301

<sup>347</sup> MUŞUL, s. 70, ATALAY, s. 42, PEKCANITEZ, **İflâs**, s. 41

<sup>348</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 301

<sup>349</sup> ATALAY, **Erteleme**, s. 85, PEKCANITEZ, **İflâs**, s. 50, TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 332

<sup>350</sup> ATALAY, **Erteleme**, s. 85

<sup>351</sup> ATALAY, **Erteleme**, s. 85, TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 332

Türk Ticaret Kanununa göre yönetim kurulu en az üç kişiden meydana gelir. Kanuna göre esas sözleşmede aksine bir hüküm mevcut değilse yönetim kurulunun toplantı yeter sayısı üyelerin yarısından bir fazlasıdır. Karar alabilmek için de toplantıya katılanların çoğunluğunun oyu gereklidir. İflâsın ertelenmesini talep edecek olan yönetim kuruludur. Herhangi bir yönetim kurulu üyesi kendi başına mahkemeden iflâsın ertelenmesini isteyemez. Çünkü iflâsın ertelenmesini talep yetkisi, şirketi temsil ile ilgili değil, yönetim görevi ile ilgilidir. Bu nedenle tek başına imza yetkisi olan yönetim kurulu üyesi varsa bile iflâsın ertelenmesi talebini yönetim kurulu tarafından yerine getirilecektir<sup>352</sup>. Yönetim kurulu tarafından usulüne uygun şekilde karar alınması gerekmektedir.

### **5.5. Yönetim Kurulunun Esas Sermayenin Azalmasından Doğan Cezaî Sorumluluğu**

Türk Ticaret Kanunu md. 324'e göre son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşıldığında, yönetim kurulu “derhâl” toplanarak durumu genel kurula bildirmelidir. Bu kanunî bir yükümlülüktür. Ancak esas sermayenin azaldığını genel kurula bildirmeyen yönetim kurulu için özel bir ceza yaptırımı mevcut değildir.

İcra ve İflâs Kanununun “Sermaye Şirketlerinin İflâsını İstemek Mecburiyetinde Olanların Cezası” başlığını taşıyan 345/a maddesi idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimselerin veya tasfiye memurlarının, şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflâsını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını söylemektedir. İİK md. 345/a:

*“İdare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, 179. maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflâsını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

---

<sup>352</sup> ATALAY, **Erteleme**, s. 80, TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 332, KAYAR, s. 198, ÜSTÜNDAĞ, “Düşünceler”, s. 18, PEKCANITEZ, **Erteleme**, s. 38

Buradaki şikâyet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer. Burada yer alan fiillerden dolayı yetkili icra mahkemesi, icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkemedir. Şikâyetçi alacaklı feragat ederse dava bütün sonuçları ile düşer.

İcra mahkemesinin vereceği kara karşı, kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine ağır ceza mahkemesince verilen karar kesindir. İcra mahkemesinin verdiği kararlara karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır.

Borca batıklığı derhâl mahkemeye bildirmeyen yönetim kurulu, şirket genel kurulunca ibra edilmiş olsa bile sorumluluktan kurtulamaz. Buradaki cezayı gerektiren menfi nitelikteki mahkemeye bildirimde bulunmama eyleminden sonra şirket genel kurulunun alacağı ibra kararı, işlenmiş olumsuz hareketli eylemi, cezayı gerektirmekten kurtarmaz<sup>353</sup>.

Öğretide KAYAR, yönetim kurulunun borca batıklığı mahkemeye bildirirken iflâs veya iflâsın ertelenmesini isteme hususunda bir seçim hakkına bulunması ve iflâs istenmese bile iflâsına mahkeme tarafından karar verilebilmesi karşısında, İİK'nın gerek başlığı gerekse metninin yanıltıcı olduğunu belirtmektedir. Yazara göre maddenin başlığı olması gereken hukuk bakımından (de lege ferenda) “Sermaye Şirketlerinin ve Kooperatiflerin Borca Batık Olduğunu Bildirme Mecburiyetinde Olanların Cezası”; “179’uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflâsını istemezlerse” ibaresi de “179. madde ve TTK 324’üncü maddeye göre şirketin veya kooperatifin borca batık olduğunu mahkemeye bildirmezlerse” şeklinde değiştirilmelidir<sup>354</sup>,

Yönetim kurulu borca batıklığı birlikte kurul olarak mahkemeye bildireceği için İİK'nın söz konusu ceza hükmü yönetim kurulu üyeleri hakkında ayrı ayrı uygulanır<sup>355</sup>. Buradaki suç şikâyete bağlıdır ve borca batıklığı bildirmeme kasten veya ihmal sonucu olmalıdır. Üyenin karara katılmayıp, bireysel bir çaba olarak

<sup>353</sup> MUŞUL, T., **İflas Suçları – Taksirath ve Hileli İflas Suçları İle Diğer İflas Suçları**, İstanbul, 1998, s. 39

<sup>354</sup> KAYAR, s. 209

<sup>355</sup> KAYAR, s. 209

örneğin denetim kuruluna şikâyet etmesi gibi durumlarda, yönetim kurulu üyesi sorumluluktan kurtulacaktır. Bu suç için şikâyet hakkı fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıldır(İİK md. 347). Bu süreler geçtikten sonra, şikâyet hakkı düşer.

İcra ve İfâs Kanunu 345/a hükmü sadece alacaklılara şikâyet hakkı tanımıştır. Menfaatine zarar gelenleri şirket alacaklıları ile sınırlı tutmuştur. Pay sahipleri açısından sadece sorumluluk davası açma hakkı tanımıştır. Oysaki borca batıklığa rağmen faaliyete devam edilmesi, müstakbel tasfiye payı alacaklıları yani pay sahiplerinin menfaatlerine de zarar verecektir<sup>356</sup>.

Tasarı md. 1524'e göre anonim şirketlerin web sitesi kurma zorunluluğu vardır. Bu maddede öngörülen internet sitesini bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde oluşturmayan veya internet sitesi mevcut ise aynı süre içinde internet sitesinin bir bölümünü bilgi toplumu hizmetlerine özgülemeyen anonim şirket yönetim kurulu üyeleri altı aya kadar hapis ve yüz günden üçyüz güne kadar adli para cezasıyla ve aynı madde uyarınca internet sitesine konulması gereken içeriği usulüne uygun bir şekilde koymayan bu bentte sayılan failler üç aya kadar hapis ve yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu suç re'sen takip olunur. Mevzuatımızdaki yer alan ve cazaî sorumluluk öngören taksirathı iflâs ve hileli iflâs suçları da mevcuttur.

### 5.5.1. Taksirli İflâs

Tâcir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi yani objektif özen yükümlülüğünün ihlâli dolayısıyla iflâsa sebebiyet verilmesi hâlinde taksirli iflâs söz konusudur Taksirathı iflâs halleri İİK md. 310, hileli iflâs halleri ise İİK md. 311'de sayılmışlardır. İİK taksirli iflâs eden kişilerin TCK'ya göre cezalandırılacağını söylemektedir.

Borcunun, mevcudu ile alacağından çok olduğunu bildiği halde bu durumdan haberleri olmayan kimselerden önemli miktarda taksitle mal satın almış veya borç para almış ise veya iflâsa tabi bir borçlu aleyhine alacaklılardan birinin haciz yolu ile takibi sonucunda yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep

---

<sup>356</sup> TÜRK, **Borca Batıklık**, s. 304

olup da kalanı vadesi gelmiş ve vadesi bir sene içinde gelecek diğer borçlarını ödemeye yetiştirmiyorsa borçlu derhâl iflâsını istemeye zorunlu olduğu halde bu zorunluluğa uymayıp bir sene içinde iflâsı meydana gelmişse son tahlilde de kayıplar için makul sebepler gösteremezse yönetim kurulu üyeleri taksiratlı iflâstan dolayı cezalandırılırlar.

5237 sayılı TCK md. 162’de taksirli iflâs suçu düzenlenmiştir. Burada TCK ile İİK arasında bir kavram uyumsuzluğu dikkati çekmektedir. İİK taksiratlı iflâs terimini kullanırken, TCK ise taksirli iflâs terimini kullanmaktadır. TCK 162:

*“Tâcir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet veren kişi, iflâsa karar verilmiş olması hâlinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

Bir kişinin taksirli iflâs dolayısıyla cezalandırılabilmesi için, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa karar verilmiş olması gerekir. Bu nedenle, iflâs olgusunun gerçekleşmesi, bu suç açısından da bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır.

Taksirli iflâs suçlarında dava zamanaşımı 5237 sayılı TCK md. 66’ya göre sekiz yıl, ceza zamanaşımı ise TCK md. 68’e göre on yıldır.

### 5.5.2. Hileli İflâs

Hile bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanaat uyandırmaya veya önceden mevcut olan hatalı bir tasavvuru koruma ve sürdürme fiilidir<sup>357</sup>.

Hileli iflâs halleri İİK md. 311’de düzenlenmiştir. İİK md. 311, sekiz bent halinde hileli iflâs hallerini sayıp, hileli iflâs edenlerin TCK’ya göre cezalandırılacağını söylemektedir<sup>358</sup>.

<sup>357</sup> EREN, F., **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, C. 1, 6. Baskı, İstanbul, 1998, s. 368

<sup>358</sup> İİK md. 311/4’e göre TCK’nın iştirak hükümleri dışında kalsa dahi, müflisin aktifini azaltmak amacıyla, ona ait taşınır ve taşınmaz malları kısmen veya tamamen saklayan veya kaçıran ve muvazaa ile temellük eden veya bu hususlarda yataklık veya tavassut eden veya iflâs masasına müracaat ile kısmen veya tamamen asılsız alacaklarını kaydettiren veya müflisin ödeme yeteneğini azaltmak amacıyla kendi adına veya takma adla ticari faaliyetlere girişen kimseler hakkında dahi aynı cezalar uygulanır.

Hileli iflâs suçu 5237 sayılı TCK'nın 161'inci maddesinde düzenlenmiştir.

TCK md. 161:

*“Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflâsa karar verilmiş olması hâlinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hileli iflâsın varlığı için;*

- a) Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması,*
- b) Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi,*
- c) Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı hâlde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi,*
- d) Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi, gerekir.”*

Burada bir ticari faaliyet bağlamında mal varlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak, kişinin bu tasarruflar nedeniyle cezalandırılabilmesi için, iflâsa karar verilmiş olması gerekir. Bu nedenle, iflâs olgusunun gerçekleşmesi, tıpkı taksirli iflâs halinde olduğu gibi bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır.

Bu suçun faili, iflâsa tâbi bir borçlu yani, tâcir olabilir. Ancak, bir tüzel kişinin tâcir olması durumunda, tüzel kişiliğin organ veya temsilcisi olan, yönetim kurulu üyeleri de suçun faili olabileceklerdir.

5237 sayılı TCK'da hileli iflâsın varlığı için aranan hareketler, İİK 311'den farklı biçimde düzenlenmiştir. İİK md. 311'de düzenlenen hileli iflâs sayılan haller, TCK'da dört bend olarak düzenlenmiştir. Değer nedeniyle 765 sayılı yasanın 522'inci maddesine yapılan yollamada olduğu gibi bir düzenleme yapılmamış, iştirak konusunda da özel bir hüküm getirilmeyip genel hükümlerle yetinilmiştir. Bu nedenle 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda, İİK'nın 311. maddesinde yazılı unsurlarla 5237 sayılı yasanın 161'inci maddesinde yazılı unsurlar karşılaştırılarak, suçun varlığı ve cezaların karşılaştırılması ile lehe yasa tespit edilmelidir. 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlarda ise 5237 sayılı TCK'nın 161 ve 162'inci maddeleri

uygulanacaktır. Suçun unsurları 161 ve 162'inci maddede gösterildiğinden artık İİK'nun 310 ve 311'inci maddeleri uygulanmayacaktır<sup>359</sup>.

## 5.6. Tasarıda Esas Sermayenin Azalmasından Doğan Sorumluluk

Tasarıda sorumluluk konusunu düzenleyen onbirinci bölümde 550, 555 ve 556'ıncı maddeleri doğrudan sermayenin korunmasına hizmet eden düzenlemelerdir.

Tasarı md. 550:

*(1) Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler.*

*(2) Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar*

Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur. Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir (Tasarı md. 557).

Buradaki “şirket yetkilileri” kavramına elbette ki şirketi idare ve temsille görevli yönetim kurulu üyeleri de girer. Dikkat edilmesi gereken bir başak husus ise sorumlulukta kusur şartının aranacak olmasıdır. Yani burada bir kusurlu sorumluluk hali mevcuttur. Ayrıca yönetim kurulu üyeleri eğer ki bir kusurları varsa, doğan zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Ayrıca tasarı md. 550/2 de TTK'da yer almayan yeni ve sermayenin korunması ilkesinin bir görünümü olarak karşımıza çıkan bir hükümdür. Buna göre; sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme

<sup>359</sup> BAKICI, S., **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, C. I, Ankara, 2008, s. 865



hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler ve sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen yönetim kurulu üyelerinin de söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardansorumlulukları gündeme gelebilecektir.

Tasarı md. 555 ise şirketin uğradığı bir zarar varsa, şirket ve pay sahiplerinin bu zararı yönetim kurulundan<sup>360</sup> talep edebileceği belirtilmektedir.

Tasarı md. 555:

*(1) Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir paysahibi isteyebilir. Paysahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler.*

*(2) Paysahibinin açtığı davayı hukukî ve maddî sebepler hakkı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretinin, bu giderleri davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı paysahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırır.*

Şirketin ihmâli veya sorumluların şirkete hâkim olmaları sebebiyle davayı açamamaları olasılığı düşünülerek, zararın tazmini davasını açmak hakkı sadece şirkete değil pay sahibine de verilmiştir. Paysahibi dava açabilme yetkisi yönünden şirketle aynı düzeyde kabul edilmiştir. Madde gerekçesinde kanunun (tasarının) kanunun şirketin borçlarını ödediği sürece alacaklının zarara uğramadığı varsayımını kabul ettiği söylenmektedir.

Türk Ticaret Kanunu md. 309'un aksine burada alacaklılara dava açma hakkı tanınmamıştır. Ancak bu husus alacaklıların hiç bir şekilde dava açamayacakları anlamına gelmemektedir. Alacaklıların dava açabilecekleri hal tasarı md. 556'da belirtilmiştir. Buna göre; zarara uğrayan şirketin iflâsı hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da sahiptir.

Ayrıca yine TTK'nın md. 309'uncu maddesinin aksine doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapılmamıştır. Şirket doğrudan zararının varlığında tazminat davasını açabilir. Çünkü şirketin TTK md. 553 ve devamındaki hükümler çerçevesinde

---

<sup>360</sup> Ayrıca kurucuların, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının, denetçinin ve işlem denetçilerinin sorumluluğu da mevcuttur.

dolayısıyla zarara uğraması olanağı yoktur. Pay sahibi ise hem doğrudan hem de dolayısıyla zararının varlığında bunun tazminini isteyebilir. Pay sahibi dolayısıyla zarara uğradığı takdirde, tazminatın şirkete verilmesi suretiyle payındaki değer düşüklüğünü gidermek amacıyla dava açabilir.

Tasarı 555/2'ye göre pay sahibinin açtığı davayı hukukî ve maddî sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretinin, bu giderleri davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştıracaktır. Buradaki amaç dava giderleri nedeniyle pay sahibinin bu davadan vazgeçmesini önlemektir.

Tasarı md. 551'de değer biçilmesinde yolsuzluk hali düzenlenmiştir. Bu husus TTK md. 307'de ayın nevinden sermayeye değer biçilmesinde hile başlığı altında düzenlenmiştir.

Tasarı md. 551:

*“Aynî sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve ayının niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur”*

Burada aynî sermayede veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçmekle esas sözleşmede bunların değerlerinin fazla yazılmasına, esas sermaye hakkında yanlış izlenimler uyanmasına, son tahlilde esas sermayenin düzgün teşekkülüne ve esas sermayenin korunmasına hizmet eder. Bu hükmün TTK 307'den en önemli farkı, hile yapılmış olması şartının aranmayacağı hususudur. Buradaki kriter “emsaline oranla yüksek fiyat biçmek”tir. Sorumlulara kusur yükletilmesi gerekmektedir. Aktif dava ehliyeti şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara aittir. Pasif dava ehliyeti somut olaya göre belirlenir. Eğer ki somut olayda aynî sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve ayının niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar içinde yönetim kurulu var ise veya yönetim kurulunun maddede belirtilen durumlar ortaya çıkmasında kendilerine yükletilecek bir kusurları var ise yönetim kurulunun söz konusu maddeden de sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, TCK'ya göre daha uzun dava zamanaşımına tâbi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır. Sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir. Tasarı md. 562'de cezaî sorumluluk halleri ve cezalar düzenlenmiş ve bu suçların şikâyet tabi olmayıp re'sen takip olunacağı belirtilmiştir.

### 5.7. Şirketler Topluluğunda Sorumluluk

Tasarı md. 195 şirketler topluluğunu düzenlemiştir. Buna göre şirketler topluluğu hâkim şirkete dolaylı veya doğrudan bağlı şirketlerden oluşur. Hâkim şirketler ana; bağlı şirketler yavru şirket konumundadır.

195'inci maddenin ikinci fıkra bir karine getirmiştir. Buna göre bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir. Bir hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması, dolaylı hâkimiyettir.

Hâkimiyet, hâkim şirkete bu gücü bağlı şirketlere karşı hukuka aykırı olarak kullanması hakkını vermez. Bağlı şirketin kaybına yol açan işlemin yapılmasına sebep olan yönetim kurulu üyeleri, bağlı şirketin zararlarının tazmini ile yükümlüdürler ve hâkim şirket yöneticilerinin sorumluluğu, bağlı şirket zararları ile sınırlıdır ve sorumluluk sadece kayba sebep olan yönetim kurulu üyeleri içindir<sup>361</sup>. Ancak, kayıp, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınması durumunda fiil hukuka uygun bir görünüm alır(Tasarı md. 202/1-a).

Tasarı md. 203'te tam hâkimiyet halinde, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin

<sup>361</sup> NİLSSON, G.O., *Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul, 2009, s. 359 - 360

yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebileceği ve bağlı şirketin organlarının bu talimata uymak zorunda olduğu belirtilmektedir. Böyle bir düzenlemenin genel olarak şirketler topluluğu için değil, yalnızca tam hâkimiyet için öngörülmüş olması, kısmi hâkimiyet hallerinde hâkim şirketin bağlı şirkete talimat verme serbestisine sahip olmadığı ve yönetim kurulunun hakim şirketin talimatlarına uymak zorunda olmadığı şeklinde yorumlanmak durumundadır<sup>362</sup>. Tam hâkimiyet hallerinde bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve paysahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar(Tasarı md. 205).

Tasarı md. 202/e, tasarının 557’inci maddesine atıf yapmıştır. Bu maddeye göre birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur. Tasarı “farklılaştırılmış teselsül” ilkesini benimsemiştir. Aynı maddeye, göz önüne alınması gereken özen ölçüsü bakımından dikkat edilmelidir. Buna göre hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.

Yönetim kurulu üyesinin sorumlu olması için kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceği bir işlem olması ve yönetim kurulu üyelerinin söz konusu işlemin yapılmasından dolayı bağlı şirketin zarara uğrayacağını bilmesi ya da en azından bilebilecek durumda olması gerekmektedir<sup>363</sup>. Buradaki sorumluluk temelinde tazmin sorumluluğudur. Bağlı şirketin yöneticileri, bu madde hükümleri dolayısıyla pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukukî sonuçlarının, bir sözleşme ile üstlenmesini hâkim şirketten isteyebilir.

---

<sup>362</sup> NİLSSON, s. 368

<sup>363</sup> NİLSSON, s. 378

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### SONUÇ VE ÖNERİLER

Anonim şirketlerin kendilerinden beklenen olumlu faydalarını sağlayabilmeleri için, kişilerin anonim şirketlere güvenip, ortak olmaya teşvik edilmeleri gerekmektedir. Bu husus ise her şeyden evvel anonim şirketlerin kendi sermaye güvenirlilikleri ile ilgilidir. Çünkü şirkete ortak olarak pay sahibi olan ve oy hakkı kazanan kişiler elbette ki şirketin malî durumu, yönetimi, şirketin yatırımları hakkında bilgi sahibi olmak isteyeceklerdir. Kişinin şirketin malî durumunun bozulması, onu şirket ortaklığından ayrılmaya teşvik edecek, bunun böyle sürmesi halinde şirkete yeni ortaklar giremeyecek, anonim şirketin ayakta güçlü bir şekilde kalmasını sağlayan esas sermayesi azalacak ve şirketin rekabet edebilirliği ortadan kalkacak, serbest piyasa ekonomisinde bu durumdaki bir anonim şirket son tahlilde yok olmaya mahkum olacaktır.

Tüm bu nedenlerdendir ki devletler, anonim şirketleri, sermaye yapılarını yakından takip ederler. Devletin bu şirketler üzerindeki denetiminin sebebi, sağlıklı anonim şirketlerin var olmasını istemesidir. Çünkü anonim şirketler geniş ve korunması gerekli bir menfaat çevresini ilgilendirmekle beraber, bu tür şirketlerde sorumluluk şirket esas sermayesi ile sınırlandırılmıştır. Bu yüzden şirket esas sermayesinin korunması hayati denebilecek bir öneme sahiptir.

Türk Ticaret Kanununda yer alan ve öğretide de çoğunlukla kabul edilen şahsi emek ve ticari itibarın sermaye olarak getirilip getirilememesi hususu, tasarı ile açıklığa kavuşturulmuştur. Üzerlerinde sınırlı aynî bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakit olarak değerlendirilebilen ve devir kabiliyetine sahip, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, mal varlığı unsurlarının aynî sermaye olarak konulabileceğinin, hizmet edimlerinin ve vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak konamayacağın açıkça belirtilmesi, esas sermayenin düzgün bir şekilde sağlanabilmesi için oldukça yerinde düzenlemelerdir.

Tasarıda TTK md. 404'ü karşılayan bir hüküm yer almamaktadır. TTK md. 404'e göre ayın karşılığı olan hisse senetlerinin şirketin tescilinden itibaren iki yıl geçmeden başkalarına devri hükümsüzdür. Söz konusu yasak ülke için önemli yer

tutan anonim şirketlerin gelişmesine bir anlamda engel olmaktadır. Çünkü TTK'da yer alan ayın sermayeye yönelik değer tespitini ve kuruluştan doğan sorumluluğu düzenleyen hükümler yeterince koruma sağlamaktadır. Ayrıca tasarı ile getirilen yenilikler de bu hükmü iyice gereksiz hale getirmiştir. Tek kişilik anonim şirketin kurulmasına ve tek pay sahibi ile devam etmesine izin veren, web sitesi kurmayı zorunlu hâle getiren, anonim şirketlerde uluslararası denetim standardını esas alarak anonim şirketlerde şeffaflığı, denetim, bilgilendirme imkânlarını artıran, bu suretle güçlü anonim şirketlerin kurulmasını hedefleyen tasarının TTK md. 404'e benzer bir hükmü içermesi zaten beklenemezdi.

Türk Ticaret Kanunu, esas sermayenin ilk önce tam olarak sağlanmasını daha sonra esas sermayenin korunmasını sağlayacak hükümler içermektedir. Tasarı ile birlikte şirketin finansal durumu hakkında şeffaflığı daha çok artıran hükümler getiren kanun koyucu, esas sermayenin pay sahipleri ve alacaklılar tarafından daha iyi bir şekilde ve yakından takip edilebilmesini amaçlamaktadır. Bu konudaki temel düzenlemeler ise IFRS/TMS'ye hazırlanacak finansal tabloların oluşturulmasını araması ve anonim şirketlerin internet sitesi sahibi olmalarını zorunlu tutmasıdır.

Türk Ticaret Kanununa göre; basitleştirilmiş esas sermaye indiriminde yönetim kurulunca alacaklıları davetten ve bunların haklarının ödenmesinden veya temininden vazgeçilebilir. Burada bilirkişi raporunun aranıp aranmayacağından açıkça söz edilmemiştir. Öğretide çoğunlukla bilirkişi raporunun aranacağından savunulduğunu yukarıda söylemiştik (s. 87). Bu hususun, öğretideki görüş doğrultusunda kanunda, tartışmaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi uygun olacaktır.

Kanun koyucu, TTK md. 324'te anonim şirketlerin sermaye yapılarının olası kötü durumlarını öngörmüş ve bunlara da çeşitli yaptırımlar bağlamış, söz konusu durumlarda belirli sorumluluklar yüklemiştir. Kanun koyucunun her şeyden önce amacı şirketin malî durumunun düzeltilmesidir. Hedef bunu sağlamaktır. Esas sermayenin yarısının yitirilmesi halinde yönetim kurulunun durumu genel kurula bildirmesi gerektiği şeklindeki düzenleme, genel kurulun bu durumdan haberdar edilip gereken önlemleri vakit kaybetmeksizin önlem almasına yöneliktir. Üçte iki sermaye kaybında kalan sermaye tutarı ile yetinme veya eksik kalan tutarı tamamlama yollarının kanun koyucunun anonim şirkete tanınması, borca batık

durumda olan anonim şirketlere iflasın ertelenmesi yolunu açması da yine anonim şirketin malî durumunu düzelterek ayakta kalmasını amaçladığını göstermektedir.

İflâsın ertelenmesi kurumu İİK'da, TTK'ya göre daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiş ve daha çok uygulanabilir duruma gelmiştir. Ancak, iflâsın ertelenmesi talebinin ilân edilip edilmeyeceği hususu kanunda açıkça belirtilmemiştir. Her ne kadar, Yargıtay tarafından bu eksiklik istikrarlı kararlarla doldurulmuşsa da, ilan şartının açıkça yasada düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu durumda iflâsın ertelenmesi kurumunun kendinden beklenen faydayı göstermeyeceği ya da en azından beklenildiği kadar göstermeyeceği düşünülebilirse de, son tahlilde alacaklıların da ihmal edilemez haklarının korunması ihtiyacı erteleme talebinin ilânını zorunlu kılmaktadır. Bu sorunun çözümü asıl olarak uygulamaya kalmaktadır. Mahkemeler iflasın ertelenmesi taleplerini İİK md. 179/2'de de belirtildiği üzere öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırmalıdır. Bu durumda hâkimlerin (en azından ticaret mahkemeleri olan illerdeki ticaret mahkemesi hâkimlerinin) iflasın ertelenmesi kurumu ile ilgili farkındalıkları artırılmalı, bu kurumun geniş etki alanı ve önemi hakkında bilgilendirilmeleri gerekmektedir.

Ayrıca, kanunda erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verileceği ve iflasın ertelenmesi kararında kayyımın görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterileceği belirtilmekte ise de kayyımın yetki, görev ve sorumluluğu kanunda açıkça belli edilmelidir.

Tasarıda sorumluluğun niteliği değişmiş, farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsenmiştir. Tasarıya göre anonim şirketlerin finansal tabloları IFRS/TMS standartlarına göre hazırlanacak ve bunlara şirketin internet sitesinde ulaşılabilecektir. Tasarıda anonim şirketlere ilişkin şeffaflığın artması, kusur tespitlerinin daha kolay yapılabilmesine imkân vereceğinden dolayı tasarıdaki farklılaştırılmış teselsül ilkesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

Anonim şirketler hukuku, tasarıda yepyeni bir bakış açısıyla düzenlenmiştir. Teknolojik gelişmeler, hızla değişen küresel ekonomik koşullar, rekabet edilebilirlik konularının yükselen ve göz ardı edilemez önemleri, dikkate alınmıştır. Tasarı yasalastağında yargı kararlarının ve öğretinin de olumlu katkıları ile TTK'ya göre toplumun ihtiyaçlarına daha iyi cevap verecektir.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar:

- ACEMOĞLU, K., **Borçlar Kanunun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, 1971
- AKİPEK, J.G., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, Zilyetlik ve Tapu Sicili, C.1, Ankara, 1972
- AKUĞUR, M., **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, İstanbul, 2005
- ALTUNDAĞ, S., **Güncel Muhasebe Terimleri Sözlüğü**, Ankara, 2003
- ANSAY, T., **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. baskı, Ankara, 1982
- ARICI, F., **Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü**, İstanbul, 2003
- ARKAN, S., **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2005
- ARSLANLI, H., **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, C. 1, 3. Baskı, İstanbul, 1960
- ARSLANLI, H., **Anonim Şirketler**, C. 1 (Umumî Hükümler), 2.Baskı, İstanbul, 1959
- ARSLANLI, H., **Anonim Şirketler**, C. 2 (Anonim Şirketin Organizasyonu), İstanbul, 1960
- ATALAY, O., **Anonim Şirketlerin İflâsı**, İzmir, 1996 (Anılış: İflâs)
- ATALAY, O., **Borca Batıklık Ve İflâsın Ertelenmesi**, İzmir, 2007 (Erteleme)
- ATAN, T., **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes'uliyeti**, Ankara, 1967
- AYDIN, A., **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul, 2008
- AYİTER, N., **Mamelek Kavramı Üzerinde Bir İnceleme**, Ankara, 1968
- BAHTİYAR, M., **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi Ve Sermaye Artırımı**, İstanbul, 1996
- BAHTİYAR, M., **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul, 2005 (Anılış: Ortaklıklar)
- BAKICI, S., **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, C. I, Ankara, 2008
- BAŞYUĞ, İ., **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir, 1974



- BERZEK, A., **Anonim Ortaklıkta İç kaynaklardan Esas Sermaye Artırımı**, İstanbul, 1990
- BİRSEL, M., **Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması**, Ankara, 1971
- BUZ, V., **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2005
- ÇAMOĞLU, E., **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu**, 2. Baskı, İstanbul, 2007
- ÇAVDAR, S./BİÇKİN., **İflâs ve İflâsın Ertelenmesi**, Ankara, 2006
- ÇELİKTAŞ, İ., **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı**, İstanbul, 2006
- ÇEVİK, O. N., **Şirketler Hukuku**, Ankara, 2002
- DOĞANAY, İ., **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. 1, 4. Baskı, İstanbul, 2004
- DOMANIÇ, H., **Anonim Şirketler**, İstanbul, 1978 (Anılış: A.Ş.)
- DOMANIÇ, H., **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, 1988 (Anılış: Şerh)
- EMİROĞLU, K. / DANIŞOĞLU, B. / BERBEROĞLU, B., **Ekonomi Sözlüğü**, Ankara, 2006
- EREN, F., **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, C. 1, 6. Baskı, İstanbul, 1998
- ERİŞ, G., **Ticari İşletme ve Şirketler**, 4. Baskı, C. 2, Ankara, 2007
- ERMENEK, İ., **İflâsın Ertelenmesi**, Ankara, 2004
- FEYZİOĞLU, N. F., **Özel Borç İlişkileri**, C. 1, İstanbul, 1980
- GÖLE, C., **Anonim Ortaklıkta Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt**, Ankara, 1976
- GÜNEY, N. A., **Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu**, İstanbul, 2008
- HELVACI, M., **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu**, İstanbul, 2001
- HELVACI, M., **Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul, 2000
- HİRSCH, E., **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3. bası, İstanbul, 1948
- İMREGÜN, O., **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul, 1970

- İPEKÇİ, N., **TTK Şerhi - Ticaret Şirketleri Tatbikatı**, C. 1, 3. baskı, Ankara, 2002
- KAÇAK, N., **Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, 2004
- KARAYALÇIN, Y., **Muhasebe Hukuku**, Ankara, 1988
- KARAYALÇIN, Y., **Şirketler Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, 1973
- KAYA, M. İ., **Şartlı Sermaye Artırımı**, Ankara, 2009
- KAYAR, İ., **Anonim Ortaklıkta Malî Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Konya, 1997
- KILIÇOĞLU, A., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2006
- KORKUT, Ö., **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara, 2007
- KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S., **Sınırlı Ayni Haklar**, 2. Baskı, İstanbul, 1982 – 1983
- KUBİLAY, H., **Hisse Senetleri İle Değiştirilebilir Tahviller**, Ankara, 1986
- KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E., **İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı)**, Ankara, 2006
- KÜTÜKÇÜ, D., **Sermaye Piyasası Hukuku**, 1. Bası, C. 2, İstanbul, 2005
- MİMAROĞLU, S.K., **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes'uliyeti**, Ankara, 1967
- MOROĞLU, E., **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul, 2004 (Anılış: Genel Kurul)
- MOROĞLU, E., **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, 2. Baskı, İstanbul, 2003
- MOROĞLU, E., **Türk Tüicaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önergeler**, İstanbul, 2007
- MUŞUL, T., **İflas Suçları – Taksirath ve Hileli İflas Suçları İle Diğer İflas Suçları**, İstanbul, 1998
- MUŞUL, T., **İflasın Ertelenmesi**, İstanbul, 2008
- NİLSSON, G.O., **Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, 2009
- OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY – ÖZDEMİR, S., **Eşya Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, 2006
- ÖZTAN, F., **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, 2006

- ÖZTEK, S., **İflâsın Ertelenmesi**, İstanbul, 2007
- PEKCANITEZ, H., **Anonim Ortaklıkların İflâsı**, Ankara, 1991 (Anılış: İflâs)
- PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./SUNGURTEKİN, Ö./ÖZEKES, M., **İcra ve İflâs Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 2006
- POROY, R./TEKİNALP, Ü., **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 12. baskı, İstanbul, 1995
- POROY, R./TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E., **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, 2005
- PULAŞLI, H., **Şirketler Hukuku**, 3. baskı, İstanbul, 2005
- SARAÇ, T., **Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı**, Ankara, 2009
- SEROZAN, R., **Taşınır Eşya Hukuku**, İstanbul, 2002
- ŞİMŞEK, M. Ş., **İşletme Bilimlerine Giriş**, 12. baskı, Konya, 2005
- TEKİL, F., **Şirketler Hukuku**, Anonim Şirketler, C. II, 2. baskı, İstanbul, 1978
- TEKİNALP, Ü., **Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları**, 1982, İstanbul
- TEKİNALP, Ü., **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, İstanbul, 1979 (Anılış: Bilanço)
- TEKİNAY, S. S., **Eşya Hukuku**, C. 1, 3. Baskı, İstanbul, 1978
- TEOMAN, Ö., **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul, 1983
- TOPÇU, D., **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, 2007, Ankara
- TÜRK, A., **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı Ve Borca Batıklığın Hukukî Sonuçları**, Ankara, 1999 (Anılış: Borca Batıklık)
- Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, 10. baskı, Ankara, 2005
- Türk Hukuk Lûgatı**, 3. baskı, Ankara, 1991 (Anılış: Lûgat)
- ÜLGEN, H., **Anonim Ortaklığın Kuruluştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Satın Alması**, İstanbul, 1969
- ÜNAL, M./BAŞPINAR, V., **Şekli Eşya Hukuku**, 4. baskı, Ankara, 2008
- YASAMAN, H., **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1987

YILMAZ, E., **Hukuk Sözlüğü (öğrenciler için)**, 1. Baskı, Ankara, 2003

YONGALIK, A., **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara, 1991

#### **Makaleler:**

AKEV, S.T., “Türk Ticaret Kanununun 404. Maddesindeki Devir Yasağı”, **Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hâtırasına Armağan**, Ankara, s. 223 – 238, 1986

ALTAY, S., “İflasın Ertelenmesi Hakkındaki Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırılma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, s. 625 – 658, 2004

ARICI, M.F., “Anonim Ortaklıkta Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İmkansızlığının Hükümleri”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, s. 103 – 126, 2006

AYBOĞA, H., “Yüksek Enflasyon Dönemlerinde Anonim Ve Limited Şirketlerde Zorunlu Esas Sermaye Artırımı”, **Muhasebe – Finansman Dergisi**, S. 10, s. 59 – 118, 1999

BİRSEL, M. T., “Anonim Şirketlerde Sermaye Payının Temsil Etmeyen Senetler”, **BATIDER**, C. III, S. 4, s. 649 – 660, 1996

DOĞAN, B. F., “Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Fayda ve Zararları”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, s. 449 – 478, 2006

DOĞAN, B.F., “Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Geri Ödeme Yasağı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 56, s. 48 – 60, 2005

DOMANIÇ, H., “Anonim Şirket Ana Mukavelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar”, **İlmi Makalelerim**, C. I, İstanbul, s. 510 – 592, 2004

FRANKO,N., “Sermaye Şirketlerinde - Özellikle Anonim Şirketlerde- İflâs Ve Tehiri”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, s. 409 – 433, 1990

HELVACI, M., “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamı”, **Hayri Domaniç’e 80’inci Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul, s. 219 – 232, 2001

KAYA, A., “Ticaret Kanunu’nun 311’inci Maddesindeki “Muteber Olmama”nın Anlamı”, **Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, s. 295 – 307, 2008

KENDİGELEN, A., “Bir Ticaret Şirketinin Anonim Şirket Nev’ine Dönüştürülmesi ve Payların Devri Yasağı”, **Makalelerim**, C. I, İstanbul, s. 71- 81, 2006

KURT, F., “Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 82, S. 1, s. 129 – 154, 2008

- KURU, B., “Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı”, s. 834 **Makaleler**, İstanbul, s. 825 – 839, 2006 (Anılış: Şirketlerin İflâsı)
- MOROĞLU, E., "Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Üzerindeki Bir Ayni Hakkın Konulması Taahhüdünün Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Kararları", **Makaleler I**, İstanbul, 27 – 40, 2006 (Anılış: Taahhüt)
- ÖZEKES, M., “İflasın Ertelenmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 33, s. 3249- 3283, 2005
- POROY, R., “Değiştirilebilir Tahviller”, **Ord. Prof. Dr. E. Hirsch’e Armağan**, Ankara, s. 475 – 508, 1964
- PULAŞLI, H., “Türk Ticaret Kanunu Tasarisına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu”, **BATİDER**, C. XXV, S. 1, s. 27 – 63, 2009 (Anılış: Müteselsil Sorumluluk)
- SAYHAN, İ., “Anonim Şirketlerde Aktifleri Pasifleri Karşılayamamasının Sonucu Olarak İflâs ve İflâsın Ertelenmesi”, **BATİDER**, C. XXIII, s. 77-121, 2005/11
- SUNGURBEY, İ., “Ticaret Kanunu md. 404’deki Geçirim(devir) Yasağına Aykırılığı Ancak Bu Yasakla Çıkarları Korunan Kişiler İleri Sürebilir”, **Medeni Hukuk Eleştirileri**, C. 2, İstanbul, s. 264, 1970
- TEKİNALP, Ü., “Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS”, **BATİDER (Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan Sayısı)**, C. XXIV, S. 2, s. 33 – 66, 2007 (Anılış: Küresel Açılım)
- TÜRK, A., “Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklerin Değerlendirilmesi Ve Öneriler”, **DEÜHFD**, C. 6, S. 1, s. 295 – 334, 2004
- TÜRK, A., “Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler”, **DEÜHFD**, C.4, S. 2, s. 173 – 233, 2002
- UMAR, B., “Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı Ve Bu Yönden Yeni Medeni Kanun Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık” (TMK md.. 605f.II, 618)”, **YÜHFD**, C. 1, S. 1, s. 317 – 324, 2004
- ÜSTÜNDAĞ, S., “Türk Ticaret Kanununun 324. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler”, **Günümüzde Yargı**, S. 47, s. 17 – 20, 1980 (Anılış: Düşünceler)

**Diğer:****İçtihat Programları:**

Sinerji Mevzuat, İçtihat Programı

Uyap Mevzuat Programı

**İnternet Kaynakları:**

UYAR, T., “İflasın Ertelenmesi”, <http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp?sayfa=1>  
(Erişilme Tarihi: 17.12.2009), s. 1 – 24

## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Tansu DÜMLUPINAR  
 Doğum Tarihi : 26.07.1985  
 Doğum Yeri : Burdur  
 E-mail : tdumlupinar @ hotmail.com  
 Meslek : Hâkim Adayı  
 Medeni Durum : Bekâr  
 İş hayatındaki Deneyimler : Avukatlık Stajı (6 ay)

### Eğitim Durumu

İlköğretim : Fevzi Paşa İlkokulu (1991-1996)  
 Ortaokul : Hilmi Dilmen Ortaokulu (1996-1999)  
 Lise : Milli Piyango Anadolu Lisesi (1999-2003)  
 Lisans : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2003-2007)  
 Yüksek Lisans : Süleyman Demirel Üniversitesi (2008-.....)

### Sertifikalar

ANKARA BAROSU- ELSA (Avrupa Genç Hukukçular Derneği “AVRUPA BİRLİĞİ SEMİNERLERİ” katılım sertifikası  
 Ankara Barosu Dil Eğitim Merkezi Yabancı Dil Sertifikası (Intermediate)  
 Hukukçular İçin Bilgisayar Eğitim Programı Sertifikası (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)  
 Türkiye Adalet Akademisi tarafından düzenlenen “Avrupada ve Türkiyede İnsan Hakları Hukuku, Adil Yargılanma, Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı” konulu eğitim semineri sertifikası